Das Konnossement.

(HGB. §§ 642—661.)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Erhard Kötteritzsch

Referendar bei der Königl. Staatsanwaltschaft in Zwickau (Sachsen).

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erster Teil.

Einleitung.

§ 1. Definition und geschichtliche Entwicklung des Konnossements 1

Zweiter Teil.

Die äußere Erscheinungsform und das Wesen des Konnossements.

§ 2. Inhalt, Form, Arten und Anzahl 3
§ 3. Ausstellung und Unterzeichnung des Konnossements 6
§ 4. Charakterisierung des Konnossements als Traditionspapier und als Papier öffentlichen Glaubens 9
§ 5. Das Verhältnis des Konnossements zum Frachtvertrag 11

Dritter Teil.

Die Wirkung der Übertragung des Konnossements.

§ 6. Die obligatorische und dingliche Wirkung 13
§ 7. Der Schutz des gutgläubigen Konnossementserwerbers 16
§ 8. Die Einwirkung auf das Besitzverhältnis 17

Vierter Teil.

Erfüllung gemäß dem Konnossement.

§ 9. Die Stellung des Schiffers 19
§ 10. Mehrheit von Konnossementen 23
§ 11. Die Konnossementsklauseln 25

Fünfter Teil.

Die juristische Konstruktion der dinglichen Wirkung der Konnossementsübertragung.

§ 12. Allgemeines 28
§ 13. Die Konstruktionsversuche bis zum Handelsgesetzbuch 29
§ 14. Die Konstruktionen unter dem neuen Recht 33

Anhang.

§ 15. Das Verfolgungsrecht des Absenders 38
§ 16. Das Durchkonnossement 39

Literaturverzeichnis.

Abraham, Die hanseatische Rechtsprechung. Bd. 2. 1901.
Adler, Das österreichische Lagerhausrecht. 1892.
Adler in Grünhuts Zeitschrift Bd. 22. 1895.
Adler in Holdheims Monatsschrift Bd. 6. 1897.
Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts. 1885.
Beseler in der Zeitschrift für deutsches Recht. 1845.
Beyerlein, Besitzerwerb durch Konnossement. 1896.
Bluntschli-Dahn, Deutsches Privatrecht. 1864.
Boyens-Lewis, Das deutsche Seerecht. 1901.
Brinkmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 1853—1860.
Brunner, Die fränkisch-romanische Urkunde. In Z. Bd. 22.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 1903.
Cosack, System des deutschen Privatrechts. 1895.
Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 3. 1904.
Eger, Das deutsche Frachtrecht. Bd. 3. 1891.
Elvers, Praktische Arbeiten. 1836.
Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. 2 1882, Bd. 4 1884.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts.
Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die preußischen Staaten nebst Motiven. 1857.
Entwurf eines Handelsgesetzbuchs mit Ausschluß des Seehandelsrechts nebst Denkschrift, aufgestellt im Reichsjustizamt. Amtliche Ausgabe 1896.
Exner, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach österreichischem und gemeinem Recht.
Friedberg, Formelbuch.
Fuchsberger-Gareis, Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch. 1891.
Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 1899.
Gesterding, Alte und neue Irrtümer der Rechtsgelehrten. 1818.
Goldmann, Das Reichsgesetz betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt. 1896.
Goldschmidt, Handbuch des Handelsrecht. Bd. 1. Abt. 2. 1868.
Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 6. 1897.
Heise, Handelsrecht. 1858.
Heymann, Die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditionspapiere. Breslau 1903.
Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.
Holtius-Sutro, Abhandlungen zivilistischen und handelsrechtlichen Inhalts. 1852.
Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht. 1901.
Jaeger, Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts. 1902.
Ihering in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 1. 1856.
Ihering, Der Besitzwille. 1889.

v. Kaltenborn, Grundsätze des praktischen europäischen Seerechts. Bd. 1. 1851.
Kniep, Der Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.
Kohler in Grünhuts Zeitschrift Bd. 14.
Laband in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 19. 1859.
Langenbeck, Anmerkungen über das Hamburger Seerecht. 1727.
Landgraf, Das Reichsgesetz betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt und Flößerei. 1900.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 2. 1901.
Leo, Deutsches Seehandelsrecht. 1902.
Lewis, Die neuen Konnossementsklauseln. 1885.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Bd. 2. Buch 4. 1900.
Meischeider, Besitz und Besitzschutz. 1876.
Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. Bd. 2. 1847.
Pappenheim, Handbuch des Seerechts. Bd. 2. 1906.
Pappenheim, Das Transportgeschäft nach dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs. 1896.
Pappenheim in der Deutschen Juristenzeitung 8. Jahrg. 1903 Nr. 2.
Pappenheim, Das Seerecht in den Entwürfen eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 46. 1897.
Pfeiffer, Das Konnossement und der Ladeschein. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1904.
Planck, Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1902.
Pöhls, Darstellung des gemeinen deutschen und des hamburgischen Handelsrechts. Bd. 1 1828, Bd. 3 1831.
Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs, herausgegeben von Lutz. 1858—1861.
Schaps, Das deutsche Seerecht. Kommentar. 1897—1903.
Schmidt-Scharf, Das Warenpapier beim See- und Binnentransport. Diss. Frankfurt a. M. 1887.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1900.
Staudinger, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1898.
Strohal, Sukzession in den Besitz nach römischem und heutigem Recht. 1897.
Strohal, Der Sachbesitz nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Abdruck aus Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 38.
Thöl, Das Handelsrecht. Bd. 3. 1880.
Wagner, Handbuch des Seerechts. In dem Systematischen Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, herausgegeben von Binding, Bd. 1 Teil 3 Abt. 3. 1884.
Wunderlich, Die Jurisprudenz des Oberappellationsgerichts der 4 freien Städte Deutschlands in bürgerlichen Rechtssachen. 1848—1855, 1866.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, herausgegeben von Goldschmidt.
Zimmermann, über fingierte und stillschweigende Zessionen, insbesondere der Vindikation. In der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß Bd. 15.

Abkürzungen.

K. = Konnossement.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
ADHGB. = Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.
WO. = Wechselordnung.
KO. = Konkursordnung.
BSchG. = Gesetz betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgericht.
Z. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, herausgegeben von Goldschmidt.
Prot. = Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs, herausgegeben von Lutz.

Erster Teil.

Einleitung.

§ 1.

Definition und geschichtliche Entwicklung des Konnossements.

Das HGB. gibt keine Definition des K. Übereinstimmend wird es bezeichnet als das vom Führer eines Seeschiffs dem Ablader der Güter ausgestellte schriftliche Bekenntnis, bestimmte Güter an Bord seines Schiffes empfangen zu haben, und die Verpflichtung, dieselben Güter in einem bestimmten Hafen an eine bestimmte Person auszuliefern.

Das K. ist also ein Empfangsbekenntnis und zugleich ein Verpflichtungsschein.

Es verfolgt den Zweck, seinem Inhaber ein vom Absender der Güter unabhängiges Recht zur Verfügung über die verladenen Güter zu verschaffen, bevor die Güter selbst in seinen Gewahrsam gekommen sind. Es begleitet nicht wie der Frachtbrief die Ware, sondern wird getrennt von dieser an den Empfänger der Ware gesandt.

Das HGB. kennt ferner keine einheitliche Bezeichnung der bei Ausstellung, Empfangnahme und Übertragung des K. beteiligten Personen. Als Aussteller des K. werden Schiffer, Verfrachter, Reeder oder sonstige Vertreter des Reeders genannt, die identisch sein können, aber meistenteils verschiedene Personen sind. Desgleichen können einerseits Ablader, Befrachter und Absender, anderseits Empfänger, Inhaber, Adressat und Destinatär dieselbe Person sein.

Eine umfassende Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des K. gibt Goldschmidt in seinem Handbuch des Seerechts (Bd. 1 Abt. 2 S. 650—666). Darnach stammt das K. in seiner heutigen Gestalt aus der Blütezeit des Mittelmeerhandels.

Auf dem Schiff befand sich damals regelmäßig der Schiffsschreiber, eine verpflichtete, oft von der Behörde des Heimathafens bestellte Person, die bei der mangelhaften Ausbildung der meist schriftunkundigen Schiffs-

führer alle nötigen Aufzeichnungen zu machen hatte, insbesondere ein genaues Verzeichnis aller an Bord gebrachten Güter führen mußte. Diese Aufzeichnungen des Schiffsschreibers hatten die Kraft öffentlich-notarieller Urkunden; sie waren Beweis für die Verladung der Güter ins Schiff, und auf ihrer Grundlage konnte im Löschungshafen die Auslieferung der Güter verlangt werden. Der Ablader erhielt auf Verlangen über seinen Teil der Ladung vom Schiffsschreiber eine Abschrift des Ladungsverzeichnisses, die die gleiche Beweiskraft wie das Ladungsverzeichnis selbst hatte.

Teils begleitete der Absender die Güter noch selbst, teils übersandte er die Abschrift dem Empfänger der Güter und vertraute dem Schiffer die Güter zur Ablieferung an. Der Empfänger aber legitimierte sich durch die Abschrift als der zur Empfangnahme der Güter Berechtigte. Letzteres wurde schließlich die Regel. Mit der Zeit ging der Charakter als Abschrift mehr und mehr verloren.

Neben dem Ladungsverzeichnis entstand selbständig, natürlich in Übereinstimmung mit diesem, das Empfangsbekenntnis. An Stelle des verpflichteten Schiffsschreibers trat der besser ausgebildete und schriftkundige Schiffer, der sich zur Ablieferung der Güter verpflichtete.

Durch Kontrollierung der Güter, ausgeübt von sachkundigen und geprüften Personen, durch Versendung in geschlossenen Gefäßen und durch Versehen mit Zeichen, Marken u. dergl. wurde das Vertrauen auf die Sicherheit und Richtigkeit des in der Urkunde Versprochenen derart erhöht, daß es bald Handelsbrauch wurde, gegen Empfang der Urkunde für die Güter den Kaufpreis zu entrichten oder die auf ihn gezogenen Tratten zu akzeptieren und auf Grund der Urkunde die Güter weiter zu verkaufen oder zu verpfänden. Wer gegen die Urkunde gezahlt hatte, erschien des gleichen Rechtsschutzes würdig, als wenn er den Besitz der Güter selbst erlangt hätte. Dem in der Urkunde bezeichneten Empfänger erkannte man nicht nur ein selbständiges Forderungsrecht auf Auslieferung der Güter gegen den Schiffer zu, sondern unter gewissen Voraussetzungen sogar ein dingliches Recht an den auszuliefernden Gütern.

Auf dieser Grundlage hat sich im K. ein Mittel entwickelt, das im höchsten Maße geeignet ist, den ins Unermeßliche gesteigerten Seeverkehr vereinfachen zu helfen, Zeit, Kräfte und Kosten zu sparen und den Milliardenwert der schwimmenden Ware getrennt von dieser auszunutzen.

Der Bezeichnung „Konnossement" als gesetzlicher begegnen wir zuerst in spanischen Verordnungen vom Jahre 1538, und zwar sprechen diese von einem „conocimiento del maestre" (Schiffers).[1]) Der Ausdruck „Konnossement" = Anerkenntnis entstammt den romanischen Formen des lateinischen cognoscere. Gebräuchliche Bezeichnungen sind: in Italien polizza di carico, in England bill of lading, in Frankreich connaissement, in den Niederlanden cognoscement. In Deutschland, wo das K. durch

[1]) Goldschmidt, Handb. d. Seerechts S. 652/53 Anm. 1.

Vermittlung des französischen und niederländischen Handels zur Anerkennung gelangte, wurde zunächst der niederländische Ausdruck cognoscement gebraucht, fast gleichzeitig bildete sich aber der deutsche Name „Connossement" aus,[2]) der seit dem HGB. die Schreibweise „Konnossement" erhalten hat.

Zweiter Teil.

Die äußere Erscheinungsform und das Wesen des Konnossements.

§ 2.

Inhalt, Form, Arten und Anzahl.

Den Inhalt des K. bestimmt das HGB. in § 643 Ziff. 1—10. Formalerfordernisse wie beim Wechsel, deren Außerachtlassung die Nichtigkeit des K. zur Folge haben würde, kennt das HGB. nicht.[1]) Der preuß. Seerechtsentwurf enthielt zwar die Bestimmung: „Jedes K. muß enthalten",[2]) in den Beratungen wurde aber beschlossen, dafür einzusetzen: „Das K. enthält". Fehlt also ein Erfordernis des § 643 im HGB., so muß darüber, ob die Abweichung vom gesetzlichen Inhalt mit dem Zweck des K. in Widerspruch steht, freies richterliches Ermessen entscheiden.[3]) Das Gesetz stellt nur fest, welche Punkte der Schiffer auf Forderung des Abladers in das K. aufnehmen muß. Weigert sich der Schiffer, diese Forderung zu erfüllen, so ist er für den daraus entstehenden Schaden ersatzpflichtig.[4]) Anderseits hat auch der Schiffer die Berechtigung, besondere Bestimmungen in das K. aufzunehmen.

Wenn auch von der Aufnahme eines der im Gesetz aufgeführten Punkte die Gültigkeit des K. nicht abhängt, so wird doch durch die gesetzliche Anführung angedeutet, daß diese Bestandteile als wichtig und empfehlenswert zur Vermeidung von Streitigkeiten zu betrachten sind. Widerspricht der Inhalt des K. Verbotsgesetzen des Bestimmungshafens, bestehen z. B. bestimmte Einfuhrverbote, so können Rechte daraus im Bestimmungshafen auch dann nicht geltend gemacht werden, wenn die betreffenden K.-Bestimmungen im Abladungshafen gültig sind.

---

[2]) Hermann Langenbeck 1727 S. 143, 159.
[1]) Prot. S. 2204.
[2]) Preuß. Seerechtsentwurf Art. 484.
[3]) Z. Bd. 36; OLG. Hamburg 1887.
[4]) Boyens-Lewis S. 314, 315.

Ist der K.-Inhalt im Abladungshafen aus dem genannten Grunde nichtig, so können im Bestimmungshafen auch von gutgläubiger Seite keine Rechte daraus hergeleitet werden.[5])

Eine bestimmte äußere Form ist gleichfalls vom Gesetz nicht vorgeschrieben, wie auch bei dem internationalen Charakter des Seeverkehrs begreiflich ist. Vom Handelsgebrauch ist meist die von den Hamburger und Bremer Handelskammern vorgeschlagene Fassung angenommen. Ein K. in der erwähnten Fassung[6]) enthält als Titel eine laufende Nummer und die Bezeichnung „Ausgehend" oder „Einkommend". Der in zwei Spalten geteilte Text der Vorderseite enthält in der linken Spalte:

1. die Angabe der Dampferlinie und Reederei;
2. den Abladungshafen;
3. die Benennung der Agenten der Reichspostdampfer;
4. die die Güter versendende Firma;
5. ein Formular zur Berechnung der Fracht.

In der rechten Spalte:

1. das Empfangsbekenntnis des Schiffers, enthaltend die Erfordernisse des § 643 Ziff. 1, 2 u. 3 HGB.;
2. die Ablieferungsverpflichtung, enthaltend die Erfordernisse des § 643 Ziff. 4—8 HGB.

Im Anschluß daran folgen die von der Reederei aufgestellten Bedingungen, unter denen die Beförderung der Güter übernommen und durch die die Haftung des Reeders oder Schiffers eingeschränkt bezw. ausgeschlossen wird. Zum Schluß kommt Ort und Tag der Ausstellung (§ 643 Ziff. 9 HGB.), die Anzahl der ausgestellten Exemplare des K. (§ 643 Ziff. 10 HGB.) und die Unterschrift des Schiffers.

Seinem internationalen Zweck entsprechend wird das K. meist in englischer Sprache abgefaßt; deutschen K. sind die Bedingungen außerdem oft noch in englischer Sprache angefügt.

Der Verkehr erkennt im allgemeinen die den Gesetzen des Abladungshafens genügende Form des K. auch im Bestimmungshafen an. Auch das EG. z. BGB. vertritt in Art. 11 Abs. 1 Satz 2 diesen Standpunkt. Genügt aber die Form des K. den Gesetzen des Abladungshafens nicht, so kann es dennoch gültig sein, wenn die Form den Gesetzen des Bestimmungshafens entspricht. Art. 11 bestimmt in Satz 1: „Die Form eines Rechtsgeschäfts bestimmt sich nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis, also hier für die K.-Obligation, maßgebend sind".

Von K.-Arten erwähnt das Gesetz nur das Namens- und das Order-K.

---

[5]) Z. Bd. 52 S. 95.
[6]) Friedberg, Formelbuch S. 512 ff.

a) Beim Namens-K., welches nach Goldschmidt nur in Kriegszeiten üblich ist, ist der Empfänger von vornherein bestimmt und mit Namen benannt. Es kann dies ein Dritter, der Ablader selbst, der vielleicht im Löschungshafen eine Handelsniederlassung hat, oder auch der Schiffer selbst sein, der vielleicht als Kommissionär handeln soll.[7]) Das Namens-K. unterliegt den Bestimmungen über Rektapapiere; es ist niemand anders berechtigt als der im Papier Benannte oder der, auf den das Recht aus dem Papier durch Zession übergegangen ist.[8]) Übertragung durch Indossament ist ausgeschlossen. Ein solches kann nur als Beweis einer stattgefundenen Zession dienen.

b) Als Orderpapier findet das K. seine verbreitetste Anwendung. Nach § 365 HGB. gilt für die Form des Indossaments § 36 WO.; es ist mithin nicht nur Voll-, sondern auch Blankoindossament gestattet. Auch ist es zulässig, das K. lediglich an Order zu stellen.

Order-K. sind jedoch nicht wie der Wechsel, die Namensaktie und der Reichsbankanteilschein präsumtive Orderpapiere, sondern sie bedürfen gemäß § 363 Abs. 2 HGB. der Orderklausel, wozu allerdings jede gleichbedeutende Klausel genügt.

Auch das Indossament des Order-K. ist von dem des Wechsels verschieden, da letzteres sowohl Transport- wie Garantiefunktion, ersteres nur Transportfunktion besitzt, wie ohne weiteres aus der Nichtanführung des Art. 14 WO. in § 365 HGB. hervorgeht. Es gibt also aus dem Indossament des K. keinen Regreß gegen die Vormänner. Der aus dem Papier Berechtigte kann sich nur an seinen unmittelbaren Vormann auf Grund des zwischen ihnen bestehenden materiellen Rechtsverhältnisses halten.

c) Inhaber-K., die anderwärts ausdrücklich anerkannt sind, und Blanko-K., bei denen für den später einzusetzenden Namen des Empfängers ein freier Raum gelassen ist, erwähnt das Gesetz nicht, auch sind sie im deutschen Seeverkehr wenig gebräuchlich; da aber nach dem Gesetz eine bestimmte Form nicht eingehalten werden muß, so ist sowohl das Inhaber- wie das Blanko-K. unbedingt als zulässig zu erachten.[9])

Im folgenden wird immer nur, dem Gesetz entsprechend, vom Order- und Namens-K. die Rede sein, von denen letzteres in gewissen Beziehungen eine Sonderstellung einnimmt.

Betreffs des Order-K. ist noch zu erwähnen, daß das Gesetz die Anwendung des Prokuraindossaments ausdrücklich durch Nichtbenennung des Art. 17 WO. in § 365 HGB. verneint. Warum dies geschehen ist, geht aus den Protokollen nicht hervor. Natürlich kann ein Prokuraindossament als gewöhnliche Empfangsvollmacht aufrechterhalten werden.[10])

---

[7]) HGB. § 644 Abs. 2.
[8]) Jacobi, Die Wertpapiere § 39.
[9]) Goldschmidt, Handb. d. HR. Bd. 1 Abt. 2 S. 674 ff.
[10]) Schaps S. 424.

Der Schiffer ist verpflichtet, das K. in so viel Exemplaren auszustellen, wie der Ablader verlangt. Alle Exemplare müssen gleichen Inhalt und dasselbe Datum haben und ausdrücken, wie viele Exemplare ausgestellt sind.[11])

Identität des Textes wurde nicht vorgeschrieben, weil sonst jede unerhebliche Abweichung oder Verschiedenheit der Sprache, wie sie z. B. bei K., die in zwei Sprachen ausgestellt werden, unvermeidlich ist, als Nichtigkeitsgrund geltend gemacht werden kann.[12])

Bei Differenzen zwischen mehreren K. wird gleichfalls dem freien richterlichen Ermessen anheimgestellt, welcher Inhalt den tatsächlichen Verhältnissen und dem Willen der Parteien entspricht. Im allgemeinen steht der gedruckte Inhalt dem geschriebenen nach. Die Angabe des gleichen Datums und der Anzahl der ausgestellten Exemplare soll die Duplikatseigenschaft offenbaren; aus demselben Grunde ist auch eine Nachforderung weiterer Exemplare nach Ablieferung der mit dem Anzahlvermerk versehenen, ursprünglich geforderten K. nicht statthaft,[13]) denn in den erstgeforderten Exemplaren würde die Nachforderung nicht erkennbar sein. Ist die Anzahl nicht angegeben, so ist die Möglichkeit vorhanden, daß einem dritten K.-Erwerber daraus Schaden entsteht, weil er nicht imstande ist, die Konkurrenz anderer K. daraus zu ersehen.[14]) Daß sich mehrere Exemplare eines K. als „eine" Urkunde bezeichnen, wird schon durch den Vermerk der Anzahl erreicht, und die übliche Kassationsklausel „die nur für eines gelten" ist deshalb unnötig. Es genügt Vorzeigung und Rückgabe eines einzigen Exemplars, um die anderen von selbst erlöschen zu lassen.[15])

§ 3.

Ausstellung und Unterzeichnung des Konnossements.

Nach Beendigung jeder einzelnen Abladung hat der Schiffer dem Ablader unverzüglich gegen Rückgabe des etwa bei der Annahme der Güter erteilten vorläufigen Empfangsscheines ein K. auszustellen.[16])

Das K. ist eine Urkunde über die Übernahme der Güter seitens des Schiffs. Die privatrechtliche Verpflichtung zur Ausstellung von K. ist eine gesetzliche Folge der Abladung der Güter; sie trägt also nicht zum Abschluß des Frachtvertrages bei, sondern ist eine Folge der insoweit beiderseits erfolgten Ausführung desselben.[17])

---

[11]) HGB. § 642 Abs. 1 u. 2 und § 643 Ziff. 10.
[12]) Prot. S. 4004 ff.
[13]) Goldschmidt, Handb. Bd. 1, 2 S. 676 Note 29.
[14]) Boyens-Lewis S. 308.
[15]) Goldschmidt, Handb. S. 694 und Thöl § 300 Note 8.
[16]) HGB. § 642 Abs. 1.
[17]) Goldschmidt, Handb. S. 666.

Eine Verpflichtung zur Ausstellung von K. besteht nach dem Gesetz für den Schiffer nur dann, wenn der Ablader die Ausstellung von solchen verlangt. Würde also der Ablader darauf verzichten und würden K. nicht ausgestellt, so hätte der Empfänger gegen das Schiff keine selbständigen Rechte, sondern nur die kraft gesetzlicher Zession auf ihn übergegangenen Rechte aus dem Frachtvertrage.[18])

Erst § 32 des Reichsstempelgesetzes vom Jahre 1900 schreibt die Ausstellung von K. für bestimmte Fälle unbedingt vor. Darnach darf die Beförderung von Gütern im Schiffsverkehr zwischen in- und ausländischen Häfen und die Ablieferung von Gütern im Schiffsverkehr vom Ausland nach dem Inland nur erfolgen, wenn eine Urkunde der im Tarif unter Nr. 6 bezeichneten Art — nämlich ein K. — ausgestellt worden ist oder ausgehändigt wird. Damit ist allerdings für die bestimmten Fälle die Ausstellung von K. obligatorisch gemacht.

Kommt der Schiffer dem Anspruch des Abladers auf Ausstellung, und zwar von richtigen abredegemäßen K. nicht nach, so ist dies ein Grund zur Arrestierung des Schiffes, auch wenn dieses bereits segelfertig ist.[19])

Die Ausstellung hat „unverzüglich", also ohne schuldhaftes Zögern,[20]) und ohne daß ein bestimmter Zeitraum festgesetzt ist, nach Beendigung „jeder einzelnen" Abladung zu erfolgen, d. h. nach Verladung des betreffenden bestimmten Ladungsteils in das Schiff, über den das K. ausgestellt werden soll. Ausnahmsweise kann ein K. schon ausgestellt werden, wenn die Güter zwar noch nicht abgeladen, aber vom Schiffer zur Beförderung übernommen worden sind. Derartige K. können mit „Zustimmung" des Abladers ausgestellt werden; es kann sie also weder der Ablader von dem Schiffer beanspruchen noch letzterer sie dem Ablader aufdrängen, vielmehr müssen sich beide über die Ausstellung geeinigt haben. Diese Neuerung des HGB. bedeutet eine notwendige Anpassung des Gesetzes an die Praxis.[21])

Diese K. sind namentlich für den Durchfrachtverkehr, wenn solcher mit einer Landstrecke beginnt, von Wichtigkeit, denn die Expedienten der Reedereien im Binnenlande sind dadurch in den Stand gesetzt, schon bei Aufgabe der Güter im Binnenlande ein K. auszustellen, und der Ablader kommt dadurch früher in den Besitz eines negoziablen Papiers.[22]) Das Gesetz gibt aber weder dem Ablader ein Recht, die Ausstellung eines solchen K. zu verlangen, noch berechtigt es den Schiffer, solche K. zwingend anzubieten. Zu bemerken ist noch, daß ein derartiges K. über eine bestimmte Reise lauten muß und auch dem § 643 Ziff. 7 HGB. entsprechend nur

---

[18]) Schaps, Komm. S. 494.
[19]) RG. Bd. 32 Nr. 15.
[20]) BGB. § 121.
[21]) Pappenheim in Z. Bd. 46 S. 275 ff.
[22]) Boyens-Lewis S. 311.

über „zur Beförderung übernommene", nicht aber über „verladene" Güter lauten darf. Die vorläufigen Empfangsscheine werden provisorisch von dem mit der Annahme der Ladung betrauten Schiffsoffizier, Steuermann oder Expeditionsbeamten über die Annahme der Güter ausgestellt und bilden die Grundlage des über die betreffende Ladung auszustellenden K.[23]) Werden dem Aussteller des K. die Empfangsscheine nicht zurückgegeben, so kann er die Ausstellung oder die Herausgabe bereits ausgestellter K. gemäß §§ 273 ff. BGB. verweigern, denn der Anspruch auf Rückerlangung der Empfangsscheine ist ein konnexer Gegenanspruch. Die Ausstellungspflicht hat regelmäßig der Schiffer, das K. kann aber auch vom Reeder selbst oder von einem Vertreter des Reeders ausgestellt werden,[24]) z. B. von einem Agenten oder Expedienten des Reeders, ferner von einem mit besonderer Vollmacht versehenen Schiffsmakler oder vom Steuermann oder Schiffszahlmeister als Vertreter des Schiffers.[25])

Überschreitet aber einer der genannten Bevollmächtigten seine Befugnis, so kann sich der Vertretene dem Inhaber des K. gegenüber nicht darauf berufen.[26])

Die Folge der Ausstellung ist eine rein negative. Der Schiffer will vom Augenblick der Ausstellung an nur noch dem durch das K. Legitimierten verpflichtet sein, nicht mehr dem Absender. Dieser kann seine Rechte am Gute nur dann ausüben, wenn er entweder dem Schiffer sämtliche Exemplare des K. zurückgibt oder beim Namens-K. die Zustimmung des Benannten beweist. Auch dann muß er noch auf Erfordern Sicherheit leisten.

Über die Unterschrift des Ausstellers gibt das Gesetz keine Erklärung ab. Eine solche Erklärung ist auch nicht erforderlich, denn die Notwendigkeit der Unterschrift ergibt sich aus dem Wesen des K. als Schrifturkunde. Indem das Gesetz „Ausstellung" des K. anordnet, verlangt es Schriftlichkeit, mithin muß das K. nach § 126 BGB. vom Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift bezw. mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden. Aus einem nicht unterschriebenen K. kann also der Empfänger Erfüllung nicht verlangen. Unterstemplung oder Signierung mit einer Chiffre genügen nicht. Oft füllt auch der Ablader das K. aus und der Schiffer unterschreibt nur.

Nach § 642 Abs. 3 HGB. hat nun der Ablader dem Schiffer auf Verlangen eine von ihm unterschriebene „Abschrift" des K. zu erteilen. Diese Abschrift ist als Kopie anzusehen, denn die Unterschrift des Abladers soll nicht etwa Verbindlichkeiten des Abladers begründen, sondern lediglich zur Beglaubigung dienen und ändert nichts an der streng einseitigen Verpflichtung des K.[27]) Sie ist nicht zur Verfügung über die

---

[23]) Pappenheim, Das Seerecht in den Entwürfen usw. S. 274/75.
[24]) HGB. § 642 Abs. 4.
[25]) RG. Bd. 2 Nr. 32 und OLG. Hamburg in Z. Bd. 36 S. 284.
[26]) RG. Bd. 20 Nr. 13.
[27]) Prot. S. 2194—2197.

Ware geeignet, sondern dient nur als Beweismittel für den Schiffer gegen Ablader, Empfänger und Dritte, z. B. bei Differenzen zwischen Original und Kopie, bei Zoll- und Prisenangelegenheiten. Während das Original, als vom Schiffer unterschrieben, zu seinen Gunsten keinen Beweis erbringen kann, ist dies durch die vom Ablader unterzeichnete Kopie möglich.

Die Zugehörigkeit dieser Kopie zu den im § 513 HGB. genannten „erforderlichen" Ausweispapieren für die Ladung wird von Schaps bestritten,[28]) sonst meistens bejaht.[29])

Die regelmäßige, ja fast selbstverständliche Ausstellung im Verkehr ist jedoch ein Beweis dafür, daß sie als „erforderlich" anzusehen ist.

§ 4.

Charakterisierung des Konnossements als Traditionspapier und als Papier öffentlichen Glaubens.

Seiner rechtlichen Natur nach gehört das K. in die Klasse der Wertpapiere, d. h. zu den Papieren, deren Innehabung zur Ausübung des in ihnen verbrieften Rechtes notwendig ist, die mithin Träger dieses Rechtes sind.

Je nach dem Inhalt des im Papier verbrieften privatrechtlichen Anspruchs teilt man die Wertpapiere in Forderungspapiere, Mitgliedschaftspapiere und sachenrechtliche Wertpapiere ein. Eine Unterart der letzteren bilden die sogen. Warenpapiere, die eine Verpflichtung zur Leistung einer Ware verbriefen. Bei diesen kommt dem Inhaber neben dem obligatorischen Anspruch aus dem Papier noch ein dingliches Recht zu, da die Übergabe des Papiers unter bestimmten Voraussetzungen dieselbe rechtliche Wirkung hat wie die Übergabe der Ware selbst. Goldschmidt teilt diese Warenpapiere wieder in Transport-, Lager- und Umsatzpapiere ein.

Sie begründen das Recht des legitimierten Inhabers auf Übergabe der darin bezeichneten Ware, die sich im Besitz desjenigen befindet, der nach dem Papier zur Herausgabe verpflichtet ist. Sie sind Beweis- und Legitimationsurkunden.

Endemann schlägt für diese Papiere die Bezeichnung „Dispositionspapiere" vor; da es aber auch rein obligatorische Dispositionspapiere gibt, so empfiehlt Brunner in Z. Bd. 22 S. 525, sie als eine Unterart der Dispositionspapiere „Traditionspapiere" zu nennen.

---

[28]) Schaps, Komm. S. 497.

[29]) Goldschmidt, Handb. S. 676; vgl. auch v. Kaltenborn, Grundsätze S. 292.

„Traditionspapiere" im Sinne Brunners sind das K., der Lagerschein und der Ladeschein.

Ferner ist das K. zugleich ein Präsentationspapier, denn das Recht aus dem K. kann nur bei gleichzeitiger Vorlegung der Urkunde geltend gemacht werden.

Ganz allgemein bezeichnet man das K. als eine Urkunde über die Empfangnahme bestimmter Güter und über eine Verpflichtung zur Ablieferung derselben Güter. Diese Obligation ist keine abstrakte oder formale, d. h. eine vom Schuldgrund losgelöste, wie z. B. der Wechsel, denn sie nennt als Rechtsgrund für die Ablieferungsverpflichtung notwendig den Empfang dieser genau bestimmten Güter. Abstrakt oder formal ist eine Obligation aber nur, wenn ein Verpflichtungsgrund nicht zu ihrem Wesen gehört und die Angabe desselben nicht zu ihrer Gültigkeit erforderlich ist.[30])

Das Bekenntnis im K., bestimmte Güter empfangen zu haben, ist aber für die Verpflichtung, dieselben Güter abzuliefern, unbedingt erforderlich und gehört zu ihrem Wesen. Ohne das Empfangsbekenntnis gibt es kein K.[31]) Der Wechsel konnte Formalgeschäft werden, weil sein Objekt eine Geldsumme ist, das K. kann es niemals sein, weil sein Objekt ein spezielles, bestimmt bezeichnetes Gut ist.

Diese Abhängigkeit vom Rechtsgrund tritt nun bei den sogen. skripturmäßigen Ansprüchen nicht immer rein hervor, da hier der Einwand, daß dem kausalen Geschäft ein Fehler anhafte, dem Dritten gegenüber unzulässig oder beschränkt ist.[32]) Während nämlich im allgemeinen bei Order- und Inhaberpapieren ein Wechsel der Berechtigten in der Weise vor sich geht, daß der Nachfolger das Recht so erwirbt, wie es sich in der Person seines Rechtsvorgängers gestaltet hatte, also mit allen, selbst den unbekannten Mängeln, gibt es bei den Papieren, die Träger des Rechts sind, insofern Ausnahmen, als sich hier der redliche Erwerber auf den Wortlaut des Papiers — auf die Skriptur — verlassen kann. Man nennt diese Rechte „skripturmäßige" Rechte, „Skripturobligationen", und diese Papiere „Papiere öffentlichen Glaubens".[33]) Bei diesen erwirbt der redliche Nachfolger das Papier frei sowohl von Mängeln des verbrieften Rechtes selbst als auch von solchen im Rechte seiner Vormänner.[34]) Hierher gehören die obengenannten Traditionspapiere.

---

[30]) Prot. S. 2260—2262.
[31]) Goldschmidt, HR. S. 685/86.
[32]) Jacobi, Die Wertpapiere S. 5.
[33]) Endemann, Handb. Bd. 2 S. 170.
[34]) Jacobi, Die Wertpapiere S. 6.

§ 5.

Das Verhältnis des Konnossements zum Frachtvertrag.

Das Verhältnis des K. zum Frachtvertrag wird charakterisiert durch § 651 HGB. (Abs. 1 u. 3):

> „Das K. ist für das Rechtsverhältnis zwischen dem Verfrachter und dem Empfänger der Güter maßgebend".
>
> „Für das Rechtsverhältnis zwischen dem Verfrachter und dem Befrachter bleiben die Bestimmungen des Frachtvertrags maßgebend."

Für den Empfänger sind also die Bestimmungen des K., für den Befrachter die des Frachtvertrags von Interesse, während der Verfrachter (Schiffer) in der Mitte steht und nach der einen Seite dem K., nach der anderen Seite dem Frachtvertrage entsprechend zu handeln hat. In diesem Sinne unterzeichnet die betreffende Urkunde über den Frachtvertrag (Frachtbrief, charte partie) nur der Absender und das K. nur der Schiffer als derjenige, der von nun an die Verpflichtung aus dem K. dem Empfänger gegenüber zu vertreten hat. Dementsprechend gilt auch die Beweisregel des § 416 ZPO.

Während der Schiffer mit Ausstellung des K. sofort mit dem im K. bezeichneten Empfänger in obligatorischen Zusammenhang tritt, wird er, wenn kein K. ausgestellt ist, dem Empfänger gegenüber erst dann verpflichtet, wenn er diesem den Frachtbrief aushändigt. Liegt nur ein Frachtvertrag zugrunde, so kann der Absender jederzeit andere Bestimmungen wegen der Güter treffen; mit Absendung des K. an den Empfänger begibt er sich dieser Möglichkeit.

Der Wille des Gesetzes geht dahin, den Umfang der gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten im K. möglichst genau und einwandfrei abzugrenzen und so dem K. die im Verkehr so wichtige Funktion eines negoziablen, die Ware selbst vertretenden Wertpapiers zu sichern. Dies ließ sich nur erreichen, indem aus dem Frachtvertrage eine durchaus selbständige Obligation zwischen dem Verfrachter (Schiffer) und dem legitimierten Inhaber des K. ausgeschieden wurde.[35])

Die Ablieferung der Güter hat nur nach dem Inhalte des K. zu erfolgen, alle vorherigen Vereinbarungen sind belanglos. Desgleichen gibt es für das K. auch nicht den stillschweigenden Vorbehalt, daß der Frachtvertrag zur Ergänzung des K. herangezogen werden könne, wenn dieses als Beweismittel versagt.[36]) Ausdrücklich bestimmt § 651, 2 HGB., daß

---

[35]) Fuchsberger-Gareis S. 1056.
[36]) Prot. S. 2227.

die nicht in das K. aufgenommenen Bestimmungen des Frachtvertrags dem Empfänger gegenüber unwirksam sind, sofern nicht das K. ausdrücklich auf sie Bezug nimmt. Es muß also im K. ausdrücklich auf solche Bestimmungen verwiesen werden, oder sie müssen direkt in das K. aufgenommen werden. Die aufgenommenen Bestimmungen bilden einen direkten, die, auf die ausdrücklich verwiesen wird, einen indirekten Bestandteil des K. Das Gesetz spricht nur von „den" Bestimmungen, nicht von „einzelnen"; es kann also unstreitig auf alle Bestimmungen des Frachtvertrags ausdrücklich Bezug genommen werden. Bei Widersprüchen zwischen den in das K. aufgenommenen Bestimmungen mit denjenigen des Frachtvertrags, auf die ausdrücklich verwiesen wird, muß natürlich der Frachtvertrag zurücktreten, denn erstere sind ein direkter Bestandteil des K. geworden. Man nimmt mit Recht an, daß die Beteiligten den Frachtvertrag haben abändern wollen.[37]) Andere wollen richterliches Ermessen entscheiden lassen.[38]) Daß die Parteien im K. Bestimmungen treffen wollen, welche mit den früheren Vereinbarungen in Widerspruch stehen, und trotzdem nicht beabsichtigen, von dem ursprünglich Vereinbarten Abstand zu nehmen, ist an sich ausgeschlossen, höchstens könnte Simulation oder eine durch Betrug oder Irrtum hervorgerufene Abfassung des K. vorliegen.

Nur eine allgemeine, d. h. nicht ausdrückliche Verweisung auf den Frachtvertrag hat das Gesetz anerkannt. § 651 Abs. 2 Satz 2 HGB. bestimmt:

> „Wird in Ansehung der Fracht auf den Frachtvertrag verwiesen (z. B. durch die Worte: „Fracht laut Chartepartie"), so sind hierin die Bestimmungen über Löschzeit, Überliegezeit und Liegegeld[39]) nicht als einbegriffen anzusehen".

Indem also das Gesetz bestimmte Punkte als nicht unter diese Benennung fallend erklärt, gibt es dadurch indirekt zu, daß die gewöhnlichen Akzessorien der Fracht, wie Kaplaken, Primage, und die dem Schiffer gebührende Gratifikation[40]) als unter „Fracht" fallend angesehen werden sollen.[41])

---

[37]) Goldschmidt, Handb. S. 678.

[38]) ROHG. Bd. 17 1875 S. 73.

[39]) Der Schiffer hat, sobald er zum Laden oder Löschen bereit ist, dies dem Befrachter bezw. Empfänger anzuzeigen; von dem auf diese Anzeige folgenden Tag ab beginnt die Lade- bezw. Löschzeit, die sich in bestimmten Grenzen bewegt. Muß der Schiffer länger warten, so muß für diese „Überliegezeit" das „Liegegeld" gewährt werden.

[40]) Unter Kaplaken (ursprünglich Zahlung für eine Winterbekleidung), Primage, Prämie, Gratifikation versteht man eine dem Schiffer vom Reeder kontraktlich zugesagte prozentuale Tantieme von der Fracht, z. B. für gute Erhaltung der Ware oder für abgekürzte Fahrzeit.

[41]) Prot. S. 2226.

Dritter Teil.

Die Wirkung der Übertragung des Konnossements.

§ 6.

Die obligatorische und dingliche Wirkung.

Die Übertragung des K. erfolgt den Regeln der Übertragung von Inhaber-, Order-, Blanko- oder Namenspapieren entsprechend durch einfache Übergabe oder Indossament, bei den auf den Namen lautenden K. durch Zession.

Das K. ist ein Wertpapier; seine Übergabe bewirkt nicht nur Übergang des Besitzes und dinglicher Rechte an der Urkunde, sondern vermittelt auch die Übertragung der in der Urkunde verbrieften obligatorischen Rechte. Der rechtmäßige Inhaber hat also neben der dinglichen Klage zum Schutze seiner Rechte an der Urkunde gegen jeden, der ihm diese Rechte streitig macht, noch die persönlichen Klagen zum Schutze seines obligatorischen Anspruchs aus dem K. gegen den Schiffer, der ihm zur Leistung gemäß dem K. verpflichtet ist.

Hierin liegt die Wirkung der K.-Übertragung in obligatorischer Beziehung.

Der Rechtsschutz, den das K. seinem rechtmäßigen Inhaber gibt, ist jedoch infolge gesetzlicher Bestimmungen weit umfangreicher. § 647 HGB. bestimmt: „Die Übergabe des K. an denjenigen, welcher durch das K. zur Empfangnahme legitimiert wird, hat, sobald die Güter von dem Schiffer oder einem anderen Vertreter des Reeders zur Beförderung übernommen sind, für den Erwerb von „Rechten an den Gütern“ dieselben Wirkungen wie die Übergabe der Güter“. Das Gesetz gibt somit dem durch das K. legitimierten Empfänger ein dingliches Recht, mithin die Möglichkeit, sein Recht auf Auslieferung der Güter gegen deren jeweiligen Inhaber geltend zu machen. Mit Übergabe des K. erwirbt der Legitimierte das dem Willen der Parteien und dem der Übertragung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte entsprechende Recht am Gute, dasselbe Recht, das er durch tatsächliche Übergabe am Gute erlangt hätte; er kann dieses Recht, legitimiert durch das K., ausüben.

Das Gesetz beschränkt diese Wirkung der K.-Übergabe ausdrücklich auf den Erwerb von Rechten „an den Gütern“; soweit sich demnach an die Übergabe der Güter andere Wirkungen als Erwerb von Rechten an den Gütern knüpfen, oder wenn es sich nicht um Erwerb von Rechten durch Übergabe, sondern etwa durch Okkupation oder Ersitzung handelt, kann eine

Vertretung der Güter durch das K. auf Grund von § 647 HGB. nicht zugelassen werden.

Der Begriff „Rechte an den Gütern" ist ein feststehender. Er umfaßt Eigentum, Nießbrauch und Pfandrecht. Das Gesetz gibt nun dem Kommissionär, Spediteur, Lagerhalter und Frachtführer ein Pfandrecht an den ihnen anvertrauten Gütern, sofern sie das Gut im Besitze haben, insbesondere mittels K., Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen zu können.

Durch diese Gegenüberstellung von Besitz und Verfügungsmacht kraft K. will das Gesetz verneinen, daß die Aufgabe des unmittelbaren Besitzes stets den Verlust des gesetzlichen Pfandrechts zur Folge habe, es läßt vielmehr eine Vertretung des Güterbesitzes durch das K. in diesen Fällen zu.

Der Fortbestand dieser gesetzlichen Pfandrechte kann mithin auch allein an den Fortbestand der Verfügungsmacht mittels K. geknüpft sein.

Dasselbe muß von dem Fortbestand des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts (§ 369 HGB.) gesagt werden.[1])

Der Erwerb dieser Rechte durch K.-Übergabe gründet sich dagegen auf § 1257 BGB., in dem die gesetzlichen Pfandrechte der §§ 397, 410, 421 u. 440 dem bürgerlichen Pfandrecht ausdrücklich gleichgestellt sind. Sie können somit genau wie dieses durch K.-Übergabe erworben werden.

Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht wird man gleichfalls zu den „Rechten an Sachen" rechnen müssen, denn es ist diesen wesensgleich, da es eine unmittelbare Herrschaft über die Sache, namentlich Besitz und eventuelles Verkaufsrecht gewährt.[2])

§ 647 HGB. läßt die dingliche Wirkung der K.-Übergabe dann eintreten, sobald die Güter vom Schiffer übernommen sind; er setzt lediglich den Zeitpunkt fest und erwähnt das Besitzverhältnis überhaupt nicht. Mit Erfüllung dieser einen Bedingung ist demnach die dingliche Wirkung der K.-Übergabe eine absolute. Trotzdem wird die Ansicht vertreten,[3]) daß außerdem der unmittelbare Besitz des Schiffers fortbestehen müsse. Sei dieser gebrochen und aus diesem Grunde der K.-Inhaber nicht mehr mittelbarer Besitzer der Güter, so verliere das K. in der Hand seines Besitzers die dingliche Kraft. Diese Anschauung entspricht aber weder den Worten noch dem Sinne des Gesetzes; außerdem würde es der praktischen Verwendung des K. direkt widersprechen, denn gerade in den Fällen, wo der unmittelbare Besitz des Schiffers gebrochen wird, soll das K. Hilfe bringen. In allen anderen Fällen, wo sich der nachträgliche Übergang der Güter glatt abwickelt und der unmittelbare Besitz des Schiffers erhalten geblieben ist, bedarf es keines dinglichen Rechtsschutzes. Die Praxis hat stets den Standpunkt vertreten, daß der K.-Inhaber unter allen Um-

---

[1]) Pappenheim, Handb. S. 338, 339.
[2]) Heymann S. 235.
[3]) vgl. §§ 12—14 der Darstellung.

ständen dinglich berechtigt ist, gleich wo und bei wem sich die Güter befinden, daß mithin die dingliche Wirkung der K.-Übertragung eine „absolute" ist. Die Wissenschaft ist nach langem Kampfe nachgefolgt und vertritt jetzt zum größten Teile gleichfalls den absoluten Standpunkt (darüber in §§ 12—14 d. Abhandl.).

Daß die Ansicht, die dingliche Wirkung der K.-Übergabe sei in der angegebenen Weise bedingt, zugleich zu einem merkwürdigen Ergebnis führt, mag folgendes Beispiel dartun:

> Der Schiffer hat nach Übernahme der Güter zur Beförderung ein K. ausgestellt, der Absender hat es an den durch das K. legitimierten Empfänger, der Eigentümer der Güter werden soll, abgesendet, dieser hat als Eigentümer, legitimiert durch das K., über die Güter weiter verfügt. Jetzt verliert der Schiffer den unmittelbaren Besitz auf irgendwelche Weise. Würde jetzt das K. in der Hand seines berechtigten Inhabers die dingliche Kraft verlieren, so wäre im Augenblick überhaupt niemand dinglich berechtigt. Der Absender kann gleichfalls ohne K. seine Rechte am Gut nicht geltend machen, da er sich durch Absendung des K. ihrer begeben hat und diese Rechte auch bereits vollwirksam vom Empfänger ausgeübt worden sind.

Die Vertreter der absoluten Theorie sehen in der K.-Begebung eine besondere neue Form des Erwerbs von Sachenrechten, herbeigeführt durch Einigung und K.-Begebung. Entsprechend gelten dann beim Eigentum die §§ 929 ff., beim Nießbrauch § 1032 und beim Pfandrecht die §§ 1205 ff. BGB.

Die Rechtserwerbsfrage ist von der Besitzfrage völlig losgelöst.

Tritt durch Vermengung an die Stelle einer Sache ein Anteil, so bestehen die Rechte, die außer dem Eigentum an der Sache bestanden haben, an dem Anteil weiter fort (BGB. § 949 Satz 2). Tritt nun eine, gleichgültig ob gewollte oder ungewollte Vermengung von Einzelladungen ein, so behält das über die Einzelladung ausgestellte K. für Erwerb und Erhaltung dinglicher Rechte an dem Anteil unverändert seine Bedeutung. Es wäre unvereinbar mit der Sicherheit des Verkehrs, wenn das K. durch die Vermengung seine Eigenschaft als Traditionspapier verlieren würde. Man müßte sonst entweder auf die Beförderung von Mengeladungen oder auf die dingliche Wirkung des K. bei diesen verzichten, was beides nicht im geringsten den Interessen der Beteiligten entsprechen würde.[4])

---

[4]) Pappenheim, Handb. S. 342.

§ 7.

Der Schutz des gutgläubigen Konnossementserwerbers.

Der dinglichen Wirkung des K. entsprechend, daß also durch Übergabe des K. dieselben rechtlichen Wirkungen eintreten wie durch Übergabe des Gutes selbst, kommen auch die Rechtsregeln über den Erwerb im guten Glauben zur Anwendung. *Wer das K. im guten Glauben erworben hat, ist genau so geschützt, wie wenn er die Güter selbst im guten Glauben erworben hätte.* Erforderlich ist demnach nur der gute Glaube zur Zeit des Papiererwerbs; nach dem Erwerb des K. eintretende Bösgläubigkeit schadet nichts.

Nach § 366 HGB. finden die Vorschriften der §§ 932—936 BGB. über gutgläubigen Erwerb von einem Nichtberechtigten auch dann Anwendung, wenn ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes eine ihm nicht gehörige bewegliche Sache veräußert oder verpfändet und der Erwerber trotz Kenntnis des mangelnden Eigentums des Veräußerers oder Verpfänders sich in gutem Glauben über die Verfügungsberechtigung desselben befand, ferner auch dann, wenn bei Rechten Dritter an der Sache ohne Vorbehalt dieser Rechte veräußert oder verpfändet worden ist und der Erwerber sich über die Berechtigung des Veräußerers oder Verpfänders, ohne Vorbehalt dieser Rechte über die Sache zu verfügen, in gutem Glauben befand. Erwirbt also innerhalb dieser Grenzen des HGB. jemand ein Namens-K. gutgläubig, so ist er geschützt.

Bei Erwerb eines K., das durch Indossament übertragen worden ist, wird der gute Glaube des Erwerbers ganz besonders geschützt, indem § 365 HGB. für diesen Fall auf WO. Art. 74 verweist. Darnach kann der nach den Bestimmungen des Art. 36 WO., also durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten legitimierte K.-Inhaber nur zur Herausgabe des K. angehalten werden, wenn er bei Erwerb bösgläubig war oder ihm grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Es ist hiernach völlig gleich, ob der Veräußerer oder Verpfänder ein Kaufmann ist oder nicht, es ist auch gleich, ob er an das Eigentum seines Vormannes oder an die Verfügungsbefugnis des Veräußerers glaubt. Erwirbt der Indossatar von einem Indossanten, der sich formell ordnungsmäßig legitimiert, aber kein materielles Recht an der Urkunde hat, das K. gutgläubig, so ist er geschützt, und zwar ohne Rücksicht auf die Art des Mangels des materiellen Begebungsvertrages. Selbst der Mangel, der auf der nicht vorhandenen Geschäftsfähigkeit des Indossanten beruht, wird geheilt, was nach BGB. eigentlich ausgeschlossen ist.

Der Ansicht, daß der redliche Erwerber eines *gestohlenen* K. gemäß dem oben Gesagten zwar Eigentümer des Papiers, nicht aber

Eigentümer des Gutes werde, da nach § 935 BGB. Eigentumserwerb an gestohlenem Gut ausgeschlossen sei, tritt Staub[5]) mit Recht entgegen, indem er betont, daß nicht das Papier, sondern das Gut Gegenstand des Rechtsaktes ist. Wenn auch das Papier gestohlen, verloren gegangen oder sonstwie abhanden gekommen ist, so ist doch dadurch noch nicht das Gut gestohlen usw. Die Voraussetzung des § 935 BGB. fehlt also. Würde dagegen über gestohlene Güter ein K. ausgestellt und begeben, so könnte der Erwerber des K. gemäß § 647 HGB. nur so viel Recht erwerben, wie wenn ihm das gestohlene Gut übergeben worden wäre; hier würde also § 935 BGB. zur Anwendung kommen.

§ 8.

Die Einwirkung auf das Besitzverhältnis.

Bei Beurteilung dieser Frage nach den Grundsätzen des BGB. kommt man zu folgendem Ergebnis: Mit der Übernahme der Güter durch den Schiffer zur Beförderung wird dieser unmittelbarer Besitzer, der Ablader dagegen, der bisher unmittelbarer Besitzer war, wird mittelbarer Besitzer.

Der Schiffer ist dem Ablader gegenüber gemäß § 868 BGB. auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet. Die Ausstellung und Aushändigung des K. durch den Schiffer ändert daran zunächst nichts, sondern sichert nur für die Beteiligten das Verhältnis und macht es für Dritte erkennbar. Durch formgerechte Übertragung des K. an den legitimierten Empfänger geht der mittelbare Besitz gemäß § 870 BGB. durch Abtretung des Herausgabeanspruchs auf den K.-Empfänger über.

Der formgerechte Papiererwerb ist allein bestimmend; auch der gutgläubige Erwerber eines gestohlenen oder verloren gegangenen indossierten K. erwirbt den Herausgabeanspruch und somit den mittelbaren Besitz, sofern nur auf seiner Seite die Voraussetzungen vorliegen, zufolge deren er das Recht an und aus dem Papier nach § 365 HGB. erlangt hat.[6]) Dagegen wird der Dieb, Räuber oder Okkupant eines K. wohl fehlerhafter Besitzer der Urkunde, aber niemals Besitzer der Güter, denn er ist nicht legitimierter K.-Inhaber.

Der Schiffer pflegt also eine ganze Reihe von unmittelbaren Besitzern neben sich zu haben. Zunächst den Ablader, dann den im K. bezeichnetem Empfänger und beim Order-K. die Rechtsnachfolger. Mit der Begebung des K. geht der mittelbare Besitz von Hand zu Hand über, ohne daß der Schiffer davon eher Kenntnis erhalten muß, als bis der letzte Inhaber sich zur Empfangnahme der Güter vorstellt. Damit hat

---

[5]) Komm. § 365 Anm. 10.
[6]) Strohal, Sachbesitz S. 96.

der Besitzerwerb durch K. eine einfache Lösung gefunden, und die Schwierigkeit seiner Konstruktion (vgl. § 13 der Darstellung) unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes ist durch das BGB. beseitigt.

Der mittelbare Besitz des K.-Inhabers wird nun einerseits dadurch beendigt, daß dieser das K. weiter begibt oder verliert, anderseits dadurch, daß der Schiffer den unmittelbaren Besitz der Güter aufgibt oder verliert.

Bei Aufgabe des unmittelbaren Besitzes durch den Schiffer ist allerdings die Möglichkeit vorhanden, daß der bisherige mittelbare Besitzer gerade dadurch in die Lage kommt, die tatsächliche Gewalt über die Sache selbst auszuüben und selbst unmittelbarer Besitzer wird; [7]) bei Verlust des unmittelbaren Besitzes der Güter, der durch völligen Untergang oder Verlieren, durch Entziehung mittels verbotener Eigenmacht, Beschlagnahme von hoher Hand, Pfändung, Vertauschung oder irrige Ablieferung an Dritte eintreten kann, wird aber stets eine Beendigung auch des mittelbaren Besitzes erfolgen.

Im Falle der Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht erwächst dem Schiffer als dem bisherigen unmittelbaren Besitzer der Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes gemäß § 861 BGB., außerdem hat er nach § 859 desselben Gesetzes das Recht der Selbsthilfe. Die Frage, ob der K.-Inhaber als mittelbarer Besitzer gleichfalls besitzrechtliche Ansprüche habe, beantwortet § 889 BGB. dahin, daß er die dem unmittelbaren Besitzer nach den §§ 661, 862 erwachsenen Ansprüche auch dem mittelbaren Besitzer zuerkennt. Sind diese Ansprüche also für den Schiffer nicht entstanden, so sind sie auch dem K.-Inhaber niemals zuzugestehen. [8])

Das Recht der Selbsthilfe nach § 859 BGB. steht dem K.-Inhaber niemals zu, da es in § 869 BGB. unter den event. auch dem mittelbaren Besitzer zustehenden Rechten nicht mit aufgeführt wird.

Sind nun mehrere K. ausgestellt und durch formgerechte Begebung in verschiedene Hände gelangt, so sind die sämtlichen durch die verschiedenen Exemplare Legitimierten solidarisch auf Herausgabe berechtigt, da nach § 645 HGB. der Schiffer verpflichtet ist, dem Inhaber auch nur eines Exemplares die Güter auszuliefern. Für die Erlangung des unmittelbaren Besitzes ist Prävention entscheidend. Bis zur Auslieferung an den Prävenienten liegt also mittelbarer Mitbesitz der mehreren K.-Inhaber vor.

Auch bei dem Besitzverhältnis gehen, genau wie beim Übergang dinglicher Rechte, die Bestrebungen dahin, den Besitz des K.-Inhabers vom Bestehen oder Nichtbestehen des Besitzes des Schiffers unabhängig zu machen. So hat man zum Beweis, daß der K.-Inhaber unter allen Umständen Besitz habe, die Ausdrucksweise der §§ 369, 397, 410, 421 u. 440 HGB., die sich mit der Wirkung des K.-Besitzes für die Fort-

---

[7]) Strohal, Sachbesitz S. 108.
[8]) Strohal, Sachbesitz S. 121.

dauer von Rechten beschäftigen, heranziehen wollen, indem man durch Betonung des Wortes „insbesondere“ die Verfügungsmöglichkeit durch K. als einen besonderen Fall des Besitzes hinstellen will. Die Betonung hat man wohl aber richtiger auf „verfügen“ zu legen, und dabei gelangt man zu dem entgegengesetzten Standpunkt, daß eben die Verfügungsmöglichkeit durch K. nicht gleichbedeutend mit Besitz ist. Schon sachlich ist es ausgeschlossen, daß der K.-Inhaber unter allen Umständen Besitz hat, denn mittels K. können, wenn dasselbe z. B. mit Blankogiro versehen ist, auch der Dieb und der Finder über die Güter verfügen, während doch unmöglich gemeint sein kann, daß diese Personen zugleich mit der Verfügungsmöglichkeit auch den Besitz der im K. bezeichneten Güter erlangt hätten. Die Ausdrucksweise des HGB. wird wohl richtiger als eine nicht genügend erwogene Abweichung vom ADHGB. bezeichnet,[9]) das in den Art. 313, 374, 1, 382, 1 an dieser Stelle vorsichtiger sagt: „insbesondere mittels Konnossemente, Ladescheine oder Lagerscheine noch in der Lage ist, darüber zu verfügen“.

Das Gesetz führt hier lediglich aus, daß die genannten gesetzlichen Pfandrechte und das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht trotzdem fortbestehen und mittels K. geltend gemacht werden können, wenn auch der Besitz — die eigentliche Voraussetzung — aufgehoben ist.

Vierter Teil.

Erfüllung gemäß dem Konnossement.

§ 9.

Die Stellung des Schiffers.

Mit der Unterzeichnung des K. geht der Schiffer die Verpflichtung ein, im Löschungshafen dem legitimierten Inhaber auch nur eines Exemplars die im K. bezeichneten Güter auszuliefern. Daraus ergibt sich seine Stellung.

1. Die Art seiner eingegangenen Verpflichtung ist, wie schon mehrfach erwähnt, eine streng einseitige und vom Frachtvertrage losgelöste. Er allein ist der Verpflichtete, er kann den Empfänger nicht zu einer Gegenleistung zwingen. So kann er vom Empfänger nicht die Abnahme der Güter verlangen,[1]) wenn dieser nicht mit ihm bereits durch Präsentation oder gar Auslieferung bezw. Abstemplung[2]) des K. in Ver-

[9]) Pappenheim, Handb. S. 336.
[1]) Z. Bd. 27 S. 590.
[2]) Boyens-Lewis S. 244.

Bindung getreten ist. Verweigert der Empfänger die Annahme der Güter, so bleibt dem Schiffer nur übrig, ordnungsgemäß zu hinterlegen. Diese strenge Einseitigkeit der Pflichten des Schiffers schließt aber nicht aus, daß das K. auch Bestimmungen enthält, die den Empfänger als solchen zu gewissen Leistungen verpflichten, z. B. HGB. § 614: durch Annahme der Güter zur Zahlung der Fracht".

Die Zahlung der Fracht u. dergl. an den Schiffer ist aber keine vertragsmäßige Gegenleistung, da der zweiseitige Frachtvertrag den K.-Inhaber gar nicht berührt, sondern sie ist die nur regelmäßige Voraussetzung seines Rechtes auf Auslieferung der Güter, und auch das nur nach Maßgabe nicht des Frachtvertrags, sondern des K. (§§ 651 Abs. 2, 614 HGB.).[3]) Das K. braucht gar keine Bestimmungen über die Fracht zu enthalten, und der Schiffer hat auch ohne Zahlung ordnungsgemäß zu erfüllen. Der Inhaber ist an sich nicht verpflichtet, dem Schiffer die Fracht zu zahlen, wenn er sich demselben nicht ausdrücklich oder durch konkludente Handlung zu solcher Zahlung verpflichtet hat. Eine solche Verpflichtung liegt nicht etwa in dem stillschweigenden Behalten einer übersandten Frachtrechnung, wohl aber in der Vorzeigung eines K.-Exemplars zur Abstemplung.[4]) Auch § 650 HGB. ist kein Beweis gegen die Einseitigkeit der Verpflichtung des Schiffers. Wenn das Gesetz an dieser Stelle den Schiffer nur verpflichtet, gegen Rückgabe eines K.-Exemplars, auf welchem die Ablieferung der Güter bescheinigt ist, abzuliefern, so ist bei dem Charakter des K. als Warenpapier auch darin keine Gegenleistung im Sinne zweiseitiger Verträge zu erblicken, denn die Leistung des Schiffers ist Einlösung des von ihm ausgestellten Papiers, und dessen Aushändigung ist Voraussetzung der ihm obliegenden Verpflichtung.

2. Fordert ein K.-Inhaber vom Schiffer die Ablieferung der Güter, so hat der Schiffer folgendes zu prüfen: Zur Empfangnahme der Güter legitimiert ist derjenige, an den die Güter nach dem K. abgeliefert werden sollen, also entweder beim Blanko- und Inhaber-K. der Inhaber, beim Namens-K. der namentlich Benannte oder sein Zessionar, oder wenn das K. an Order lautet, der Indossatar. Beim Namens-K. hat der Schiffer die Identität des Fordernden mit dem Benannten zu prüfen; meldet sich ein Zessionar, so hat der Schiffer die gleiche Verpflichtung bezüglich der Identität des Fordernden mit dem Zessionar und bezüglich der Gültigkeit der Zession.

Für das Order-K. bestimmt § 365 HGB.: In betreff der Form des Indossaments, in betreff der Legitimation des Besitzers und der Prüfung der Legitimation sowie in betreff der Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe finden die Vorschriften der Art. 11—13, 36, 74 WO. entsprechende Anwendung". Der Schiffer hat sich also insbesondere davon

---

[3]) Goldschmidt, Handb. S. 684.
[4]) Z. Bd. 38; OLG. Hamburg 1888 S. 268.

zu überzeugen, daß der Fordernde und der namhaft gemachte Indossatar identisch sind und daß bei einem Vollindossament der letzte Indossatar durch eine zusammenhängende, bis auf diesen hinuntergehende Reihe von Indossamenten legitimiert ist. Die Gültigkeit des der Indossierung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts und die Echtheit der Indossamente braucht er nicht zu prüfen. Ist dem Schiffer natürlich bekannt, daß trotz formell ordnungsmäßiger Legitimation der Inhaber ein materielles Recht am K. nicht hat, z. B. daß das K. gefälscht oder gestohlen worden ist, so ist er nach §§ 511 u. 512 HGB. verpflichtet, die Auslieferung zu verweigern.

3. Bei Erfüllung seiner Verpflichtung muß der Schiffer sich streng an den Inhalt des K. halten. Alle etwa getroffenen Nebenverabredungen und alle anderweitigen Bestimmungen des Frachtvertrags sind für ihn belanglos. Dementsprechend streng ist die Haftung des Schiffers. In Ansehung der Verpflichtung des Schiffers aus dem von ihm ausgestellten K. gelten die Vorschriften der §§ 511, 512, 533 HGB.[5]) Darnach ist der Schiffer verpflichtet, bei allen Dienstverrichtungen, namentlich bei Erfüllung der von ihm auszuführenden Verträge, die Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers anzuwenden. Er haftet infolgedessen nicht nur dem Reeder, sondern auch dem Befrachter, Ablader und Ladungsempfänger für Verschulden. Diese Haftung bleibt auch bestehen, wenn er in seiner Eigenschaft als Führer des Schiffs innerhalb seiner gesetzlichen Befugnisse Rechtsgeschäfte abschließt, durch die nach § 533 Abs. 1 HGB. der Reeder verpflichtet wird, und zwar auch dann, wenn er Gewährleistung für die Erfüllung nicht übernommen hat.

Die Verpflichtung des Schiffers geht auf Auslieferung der empfangenen species. Das HGB. bestimmt entsprechend in § 652:

> „Der Verfrachter ist für die Richtigkeit der im K. enthaltenen Bezeichnung der übernommenen Güter dem Empfänger verantwortlich".

Er kann also dem Empfänger gegenüber nicht den Gegenbeweis dahin antreten, daß er weniger oder gar nichts empfangen habe, daß die im K. enthaltene Bezeichnung der Güter nach Art, Gattung und Beschaffenheit nicht richtig sei, oder daß er die Güter beschädigt oder in schlechter Verpackung erhalten habe, und daß das Empfangsbekenntnis lediglich auf einem subjektiven Irrtum beruhe. Kann der Schiffer den Inhalt des K. nicht vertreten, so ist er zum Ersatz des Minderwertes, der sich aus der Nichtübereinstimmung der Güter mit den im K. bezeichneten ergibt, verpflichtet.[6])

Die Haftung des Verfrachters tritt nach § 653 Abs. 3 HGB. sogar ein, wenn er die Übereinstimmung der abgelieferten Güter mit den tatsächlich empfangenen nachweist, auch dann, wenn diese nicht bestritten

[5]) HGB. § 661.
[6]) HGB. § 652 Satz 2.

wird. Auch wenn die Güter in Verpackung oder in geschlossenen Gefäßen übergeben worden sind, wenn sich also der Schiffer von dem Inhalt nicht überzeugen kann, haftet er nach § 653 Abs. 1 HGB. den Angaben des K. entsprechend. Diese Haftung, streng durchgeführt, würde zu großen Härten führen; deshalb läßt das Gesetz eine Einschränkung zu, indem es im § 653 Abs. 2 bestimmt, daß der Verfrachter nur die Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers zu vertreten hat. Wenn er trotz Sorgfalt die Unrichtigkeit der im K. enthaltenen Bezeichnungen nicht wahrnehmen konnte, so haftet er nicht. Er kann also zu seiner Entlastung nachweisen, daß die Art der Verpackung oder der Verschluß der Gefäße beim Empfang in Ordnung war und er den Mangel der darin enthaltenen Güter nicht erkennen konnte.

4. Wichtig ist ferner für den Schiffer, daß er das K. richtig datiert, weil viele Güter nach der Abladungszeit am Herkunftsorte gehandelt werden und der K.-Erwerber aus dem Datum ersieht, wann die Abladung bezw. Übernahme erfolgt ist. Schuldhaft unrichtige Datierungen des K. macht den Schiffer für den daraus entstehenden Schaden ersatzpflichtig. Der Ersatzberechtigte kann nach § 249 BGB. verlangen, so gestellt zu werden, daß ihm durch die unrichtige Datierung kein Schaden erwächst.

5. Während nach Ausstellung des K. der Schiffer lediglich dem Empfänger verpflichtet ist, ermöglicht das Gesetz dennoch einige besondere Fälle der Auslieferung gegen die Bestimmung des K. in den §§ 659 u. 660, und zwar getrennt für Order- und Namens-K. Es handelt sich um eine Änderung der Auslieferungsanweisung durch den Ablader.

Hat der Schiffer ein an Order lautendes K. ausgestellt, so darf er den Anweisungen des Abladers wegen Rückgabe oder anderweitiger Ablieferung nur Folge leisten, wenn ihm sämtliche K.-Exemplare zurückgegeben werden; das gleiche gilt in dem Fall, daß ein Inhaber die Auslieferung der Güter anderswo als im Bestimmungshafen verlangt. Der Schiffer darf in diesen Fällen ausliefern, verpflichtet ist er nicht.[7]) Tut er es nicht, so bleibt er nach dem Inhalt des K. verpflichtet. Bei einem nicht an Order lautenden K. ist der Schiffer dagegen jedem zur Auslieferung im Bestimmungshafen oder anderswo auch ohne Beibringung eines K. verpflichtet, sobald ihm die Einwilligung des Abladers und des im K. bezeichneten Empfängers nachgewiesen wird. Bei Nichtrückgabe sämtlicher Exemplare ist der Schiffer aber der Gefahr ausgesetzt, daß ein legitimierter K.-Inhaber später an ihn Ansprüche stellt und unter Umständen Schritte gegen das Schiff unternimmt, es vielleicht arrestieren läßt. Wenn dem Schiffer diesem Inhaber gegenüber auch die Einrede aus der Person seines auctor zusteht, so bewahrt ihn dies doch nicht

[7]) Schaps, Komm. S. 331.

vor Schaden. Um diesen auszugleichen, kann der Schiffer von demjenigen, der eine Auslieferung entsprechend dem § 659 HGB. verlangt, wegen der zu befürchtenden Nachteile Sicherheitsleistung fordern. Das Recht von demjenigen, dem ausgeliefert wird, die Erstattung der fehlenden K.-Exemplare zu fordern, steht dem Schiffer nur zu, wenn er es sich bei Auslieferung der Güter vorbehält.[8]) Diese Vorschriften gelten nach § 660 HGB. auch dann, wenn der zugrunde liegende Frachtvertrag infolge eines die Ladung oder das Schiff betreffenden Zufalls nach §§ 628—641 HGB. aufgelöst wird. Hier ist der Schiffer natürlich verpflichtet, gleichviel ob es sich um Order- oder Nichtorder-K. handelt. Läßt der Schiffer bei Änderung der Auslieferungsanweisung durch den Ablader eine der im vorstehenden aufgeführten Sicherheitsmaßregeln außer acht, so bleibt er außerdem dem rechtmäßigen Inhaber des K. verpflichtet (§ 659 Abs. 3).

6. Ist das K. verloren gegangen, so braucht der Schiffer, wenn es sich um ein Order- oder Inhaber-K. handelt, nur auf Grund eines Ausschlußurteils auszuliefern. Die Kraftloserklärung des K. erfolgt im Wege des Aufgebotsverfahrens.[9]) Ist dieses eingeleitet, so kann der Schiffer gegen Stellung von Sicherheit ausliefern,[10]) ist aber nicht dazu verpflichtet.

Da für das Namens-K. Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens nicht zugelassen ist, so muß die Auslieferung der Güter bei Verlust des Namens-K. auf Grund des § 659 Abs. 4 HGB. herbeigeführt werden. Darnach ist der Schiffer auch ohne Beibringung eines K. zur Auslieferung verpflichtet, sofern der Ablader und Empfänger ihre Einwilligung geben.

§ 10.

Mehrheit von Konnossementen.[11])

Der Schiffer ist verpflichtet, dem Ablader das K. in so viel Exemplaren auszustellen, wie der Ablader verlangt. Von diesen Exemplaren wird in der Regel der Absender eines an den Empfänger senden, vielleicht auch zur Sicherheit mehrere Exemplare auf verschiedenen Wegen. Dagegen ist auch der Fall denkbar, daß die verschiedenen Exemplare gegen seinen Willen in verschiedene Hände kommen, und daß er sie selbst an verschiedene Empfänger absendet.

Bei allen hier zu besprechenden Bestimmungen des Gesetzes ist immer in Betracht zu ziehen, daß ein Inhaber aus dem K. die Anzahl der ausgefertigten Exemplare erkennen kann, mithin stets damit rechnen

---

[8]) Prot. S. 2458.
[9]) HGB. § 365 Abs. 2; BGB. § 799; ZPO. §§ 1003 ff.
[10]) HGB. § 365 Abs. 2 Satz 2.
[11]) Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 505 ff.

muß, daß neben oder vor ihm gleich- oder besserberechtigte Inhaber auftreten können.

Zunächst ist der Schiffer verpflichtet, dem legitimierten Inhaber auch nur eines Exemplars die Güter auszuliefern, selbst wenn er weiß, daß ein weiteres Exemplar früher an einen anderen gegeben worden ist; ein weiterer Inhaber, der nachträglich dem Schiffer sein K. präsentiert, hat das Nachsehen. Damit ist im Prinzip die Prävention entscheidend; wer zuerst kommt und sich gültig legitimiert, erhält ausgeliefert. Der Schiffer ist von seiner Verpflichtung befreit.

Melden sich mehrere legitimierte Inhaber, so ist nach HGB. § 646 der Schiffer verpflichtet, sie sämtlich zurückzuweisen, die Güter zu hinterlegen und die Inhaber, die sich gemeldet haben, unter Angabe der Gründe seines Verfahrens hiervon zu benachrichtigen. Es entscheidet dann richterliches Ermessen, an wen auszuliefern ist. Diese Entscheidung ist darnach zu treffen, wem von den mehreren Legitimierten das bessere Recht an dem Gute nach den Bestimmungen der §§ 647—649 HGB. zusteht.

Es ist nicht nötig, daß die Inhaber gleichzeitig an den Schiffer herantreten, sondern nur, daß noch nicht an einen Prävenienten abgeliefert ist. Selbst wenn bereits zum Teil abgeliefert ist, konkurrieren die Hinzutretenden in Anbetracht des Restes, und der Schiffer muß diesen deponieren.[12]) Liefert der Schiffer trotz Konkurrenz an einen Inhaber aus, so ist er bei entgegenstehender gerichtlicher Entscheidung dem Obsiegenden zur Leistung event. zum Schadensersatz verpflichtet. Besonders ordnet das Gesetz die Konkurrenz mehrerer von demselben Vormann begebenen Order-K., jedenfalls unter dem Gesichtspunkte, daß beim Order-K. der Zeitpunkt der Begebung und mit ihm eine Früherberechtigung für den Schiffer ersichtlich ist, und weil der gutgläubige Indossatar eines Order-K. ein gesicherteres Recht hat. Wenn der Schiffer an den Inhaber eines Order-K. ordnungsmäßig abgeliefert hat, so kann entsprechend der Präveniens ein nachträglich auftretender weiterer Inhaber trotz seines gutgläubigen Erwerbs seine Rechte an den Gütern, die er durch Übergabe des K. nach § 647 HGB. erlangt hat, nicht zum Nachteile des ersteren geltend machen,[13]) vorausgesetzt natürlich, daß der erstere nicht bösgläubig war.

Hat der Schiffer die Güter noch nicht ausgeliefert, so geht unter mehreren sich meldenden Inhabern, soweit die von ihnen auf Grund der K.-Übergabe an den Gütern geltend gemachten Rechte einander entgegenstehen, derjenige vor, dessen Exemplar von dem gemeinschaftlichen Vormanne „zuerst" einem Inhaber dergestalt übergeben worden ist, daß er zur Empfangnahme der Güter legitimiert wurde. Bei Absendung nach einem anderen Orte ist hierfür der Zeitpunkt der Absendung des K. maß-

---

[12]) Prot. S. 2236/37.
[13]) HGB. § 648

gebend.[14]) Es ist aber hervorzuheben, daß diese Bestimmungen nur eintreten, wenn sich die aus den mehreren Exemplaren geltend gemachten Rechte einander entgegenstehen, wenn z. B. mehreren Inhabern Eigentum übertragen worden ist. Kollidieren aber die geltend gemachten Rechte nicht, hat z. B. der Absender dem einen nur Besitz (etwa als Kommmissionär), einem zweiten aber Eigentum oder Pfandrecht übertragen, so gilt nach den allgemeinen Grundsätzen der „älter" Berechtigte zugunsten des „jünger" Berechtigten als außer Recht gesetzt.

Nimmt man nun den Fall an, daß die mehreren Order-K. nicht von einem gemeinsamen Vormann begeben worden sind, was meines Erachtens ohne Delikt undenkbar ist, so können auch hier nur die erwähnten Grundsätze Platz greifen und nicht etwa eine Gleichberechtigung ohne Berücksichtigung des Datums der Begebung in Frage kommen. Letzteres wäre willkürlich. Auch hier weiß jeder Erwerber eines K., daß vor ihm ein anderer ein weiteres Exemplar erworben haben kann.

Der gutgläubige Erwerber eines gestohlenen oder verloren gegangenen K., der nach den Regeln des Indossamentrechts legitimiert wird, rangiert gleichfalls im Verhältnis zu den Inhabern, die ordnungsmäßig von dem Ablader oder seinen Indossataren erwarben, bei Konkurrenz nach dem Datum seines Erwerbs und kann auch als Prävenient gültig ausgeliefert erhalten.

Auch beim Namens-K. ist eine Konkurrenz in der Weise denkbar, daß mehrere Inhaber behaupten, der im K. namentlich Benannte oder sein Zessionar zu sein. Auch hier hat der Schiffer zu deponieren, die gerichtliche Feststellung der Identität entscheidet. Hat hier der Schiffer bei Prävenienz an einen Falschen ausgeliefert, ohne daß ihn Verschulden trifft, so ist er befreit. Der wahrhaft Legitimierte kann hier aber dem Empfänger gegenüber sein Recht am Gute geltend machen, denn § 648 HGB. verbietet dies nur für Order-K. Treten mehrere Zessionare auf, so hat der Schiffer demjenigen auszuliefern, der sämtliche ausgefertigte K. vorzeigt. Hat jeder Zessionar ein Exemplar, so ist keiner berechtigt.

Die Protokolle nehmen die Möglichkeit für den Schiffer an, sich bei Konkurrenz durch Auslieferung an einen gemeinsam Gewählten zu befreien. Für den Schiffer präveniert dann der Gewählte.[15])

Über die Besitzfrage bei mehreren K. s. oben § 8 d. Abhandl.

§ 11.

Die Konnossementsklauseln.

Die Grundsätze des römischen receptum, wonach der Schiffer zur unbedingten Rückgabe der zum Transport übernommenen Güter ohne Rück-

[14]) HGB. § 649
[15]) Prot. S. 2236.

sicht auf seine und seiner Angestellten Schuld verpflichtet ist und nur für vis major nicht einzustehen braucht, sind im Prinzip beim K. übernommen. Beim K. tritt aber durch die unbedingte Haftung secundum scripturam noch eine ganz bedeutende Verschärfung ein, da dem Schiffer der Beweis dafür genommen ist, daß er etwas anderes empfangen habe. Für Beseitigung dieser oft ungerechtfertigten Härte hat der Verkehr sehr bald[16]) durch Aufnahme gewisser K.-Klauseln gesorgt, durch die der Schiffer sich von der Haftung für gewisse Schäden, welche schwer zu erkennen sind oder während des Transports leicht entstehen können, von vornherein befreit. Es ist dadurch die Möglichkeit gegeben, die strenge Haftung secundum scripturam auszuschließen und somit den milderen Standpunkt des römischen receptum wieder zu errichten. Auch das Gesetz gibt dem Schiffer die Möglichkeit, durch gewisse Klauseln im K. seine Haftung zu beschränken. Alle diese Klauseln müssen aber ihren Zweck so deutlich und selbständig aussprechen, daß das Wesen der Skripturobligation gewahrt bleibt. Bei möglichster Kürze und möglichst gleichem Ausdruck für gleiche Verhältnisse darf über die Tragweite und Bedeutung der Klauseln kein Zweifel herrschen.[17])

Das Gesetz gestattet dem Schiffer, im § 654 seine Haftung mit der Klausel: „Inhalt unbekannt" oder einer gleichbedeutenden auszuschließen, wenn die Güter in Verpackung oder in geschlossenen Gefäßen übergeben worden sind. Er hat dann hier nur den Beweis zu erbringen, daß die abgelieferten Güter mit den empfangenen identisch sind.

Wenn ferner die im K. nach Zahl, Maß und Gewicht bezeichneten Güter dem Schiffer nicht zugezählt, zugemessen oder zugewogen worden sind, so kann er das K. mit dem Zusatz: „Zahl, Maß, Gewicht unbekannt" oder mit einem Zusatz von gleicher Bedeutung versehen und wird hierdurch von der Haftung für die Richtigkeit der Angaben des K. über Zahl, Maß oder Gewicht der übernommenen Güter befreit.[18])

Weiter genehmigt das Gesetz eine Anzahl Klauseln, die den Schiffer weniger gegen die Haftung für Güter decken sollen, die der Bezeichnung im K. nicht entsprechen, sondern Klauseln, die seine Haftung für Ereignisse und Transporteinflüsse auf die Güter beschränken sollen. Enthält das K. die Klauseln:

„frei von Bruch", „frei von Leckage", „frei von Beschädigung"

oder einen ähnlichen Zusatz, so haftet der Schiffer in dieser Richtung nur für eigenes oder für Verschulden von Personen, für die er verantwortlich ist.[19]) Wenn aber dem Schiffer Güter übergeben worden sind, deren

---

[16]) Schon 1727 berichtet Hermann Langenbeck in seinen Anm. über das Hamburger Seerecht von den Klauseln: „dat gewight" oder „den inhoudt my onbekent".

[17]) Schlottmann in Z. Bd. 21 S. 400, 401.

[18]) HGB. § 655.

[19]) HGB. § 657.

Beschädigung, schlechte Beschaffenheit oder schlechte Verpackung er unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers bei der Abladung erkennen mußte, und er dies im K. nicht vermerkt hat, so hat er diese Mängel trotz Freizeichnung durch die zuletzt genannten Klauseln zu vertreten, weil unter diese Klauseln nur solche Mängel fallen, die nach Abladung auf dem Transport entstehen.[20])

Da das Gesetz ausdrücklich nicht andere Freizeichnungen verbietet, ist der Verkehr auf diesem Wege vorgeschritten und handhabt eine viel weitergehende Freizeichnung,[21]) die oft bis zur völligen Befreiung des Schiffers führt. Diese Entwicklung wurde durch die allgemein werdende Versicherung der Güter ermöglicht. Wo Schaden entsteht, der nicht vom Schiffer zu vertreten ist, schafft die Versicherung Ausgleich. Die Eigenschaft des K. als Skripturobligation wird durch die erweiterte Freizeichnung nicht beeinträchtigt, denn diese muß ja aus dem K. hervorgehen.

Daß durch die Freizeichnung jemand ungünstiger gestellt werde, kann nicht behauptet werden, denn je mehr die Haftung des Schiffers ausgeschlossen wird, desto geringer wird die ihm zu zahlende Fracht; die Versicherung hält sich ihrerseits schadlos durch entsprechend höhere Versicherungsprämien.

Die Haftung für sein und seiner Angestellten Verschulden, also für Vorsatz und Fahrlässigkeit, kann der Schiffer natürlich auf keinen Fall durch Freizeichnung ausschließen. Hier gelten die Bestimmungen der §§ 276, 278 u. 831 BGB.

Gegen das Bestreben, eine gänzliche Freizeichnung möglich zu machen, sogar die Haftung des Schuldigen auszuschließen und für alles die Versicherung heranzuziehen, wendet sich Pappenheim in einem Artikel über K.-Klauseln in der Deutschen Juristenzeitung.[22])

Dieses Bestreben sei eine bedauerliche Mißachtung des Rechts im Vergleich zur Wirtschaft. Das Ergebnis wäre, daß an die Stelle des in vielhundertjähriger Entwicklung aus den Bedürfnissen des Seehandels herausgewachsenen besonderen Rechts ein allgemeiner Versicherungsbrei treten würde. In demselben Sinne hatte sich schon Lewis im Jahre 1885 in seiner Schrift über „Die neuen Konnossementsklauseln" geäußert und gesetzliche Einschränkungen empfohlen.[23]) Unstreitig büßt auch das K. durch übertriebene Freizeichnung einen großen Teil seiner Eigenart ein.

---

[20]) HGB. § 658.
[21]) Friedberg, Formelbuch S. 514/15.
[22]) 8. Jahrg. 1903 Nr. 2 S. 42 ff.
[23]) Daselbst S. 38, 39.

Fünfter Teil.

Die juristische Konstruktion der dinglichen Wirkung der Konnossementsübertragung.

§ 12.

Allgemeines.

Nirgends sind die Richtlinien für die juristische Konstruktion in schärferer und zugleich schönerer Form gezogen worden als von Jhering[1]):

> „Das Bedürfnis des Verkehrs befriedigt sich, unbekümmert darum, ob die Einrichtungen und Rechtssätze, mit denen unser Recht bereichert wird, der Jurisprudenz passen oder sie in Verlegenheit setzen. Die Jurisprudenz hat sich der Tatsache unterzuordnen, sie anzuerkennen, aber zugleich hat sie das Recht und die Pflicht, die Tatsache juristisch zu erklären. So verkehrt es sein würde, wenn der Jurist ein bekanntes Rechtsinstitut darum bekämpfen wollte, weil es ihm juristisch unmöglich erschiene, ebenso verkehrt wäre es, wenn man dem Konstruktionsversuch des Juristen mit dem Einwand begegnen wollte, daß der Verkehr sich die Sache anders denke. Der richtige juristische Standpunkt ist aber der, welcher von der einen Seite alle einzelnen Rechtssätze des zu erklärenden Instituts vollständig deckt und anderseits mit dem Vorzuge der Einfachheit den der möglichst geringen Abweichung von dem bisherigen Dogma verbindet".

Während der Verkehr vom Auftreten des K. an unentwegt daran festgehalten hat, daß die Übergabe des K. so gut wie die Übergabe der Ware sei, mithin die dingliche Wirkung des K. als bestehend anerkannt hat, entbrannte um die juristische Konstruktion ein Kampf, wie er hartnäckiger und vielseitiger selten über eine juristische Frage geführt worden ist.

Bevor ich auf diesen Streit eingehe, sollen der Vollständigkeit halber auch diejenigen kurz erwähnt werden, die dem K. eine dingliche Wirkung überhaupt absprechen. Vollständig verkennt Gesterding[2]) das K., indem er es lediglich als einen Empfangsschein bezeichnet. Was es außerhalb enthalte, gehöre nur zum Frachtkontrakte und könne als Fortsetzung oder als Anfang desselben angesehen werden. Die anderen bezeichnen die obligatorische Seite des K. unter Annahme einer formalen oder gar abstrakten

---

[1]) Jahrb. f. Dogm. Bd. 1 S. 177.
[2]) Gesterding, Alte und neue Irrtümer S. 224.

Obligation für so zuverlässig und stark genug, daß der Berechtigte schon vor Empfang der Güter getrost so handeln könne, als hätte er sie wirklich empfangen.[3]) Daß aber erstens keine abstrakte Obligation vorliegt und zweitens der obligatorische Schutz nur dann ausreicht, wenn sich die Geschäfte ohne Zwischenfälle abwickeln, ist bereits in § 6 d. Abhandl. ausgeführt worden.

Diejenigen aber, die die dingliche Wirkung vertreten, trennen sich zunächst sachlich in zwei große Parteien. Die einen versuchen ihre Konstruktion aus den Grundsätzen des römischen, gemeinen bezw. geltenden Rechts zu entnehmen, die anderen verneinen diesen Zusammenhang und stellen die K.-Übertragung als eine vom Verkehr erzeugte neue und selbständige Form der Übertragung dinglicher Rechte dar und suchen dessen historischen Ursprung aufzuklären.

Zeitlich zerfällt der Streit in zwei große Abschnitte, als deren Teilpunkt das HGB. anzusehen ist.

Die gesetzliche Anerkennung der dinglichen Wirkung des K. erfolgte, nachdem schon einzelne Partikularrechte vorangegangen waren, im ADHGB. zunächst für das Order-K., im HGB. für alle K.

§ 13.

Die Konstruktionsversuche bis zum HGB.

I. Von den ältesten Konstruktionen mit Hilfe der Grundsätze des römischen bezw. gemeinen Rechts sind folgende hervorzuheben:

a) Das K. ist Symbol der Ware, seine Übergabe eine symbolische Tradition des Gutes.[4])

Dies ist zurückzuweisen, da weder das römische noch das gemeine Recht eine symbolische Tradition anerkennt, außerdem der K.-Übersendung jede symbolische Eigenschaft fehlt und ebensowenig das Papier eine symbolische Sache ist.[5])

b) Der Ablader setzt den Besitz mittels constitutum possessorium durch den Schiffer fort, gibt aber durch Übersendung des K. an den Empfänger die Erklärung ab, nicht mehr für sich, sondern im Namen des Empfängers zu besitzen. Dieser gibt seine Zustimmung durch Annahme des K.[6])

Dies wäre aber ein abstraktes constitutum possessorium, das einerseits für das gemeine Recht bestritten, anderseits im heutigen Recht verneint wird, da § 930 BGB. ausdrücklich fordert, daß für die Erlangung

---

[3]) Prot. S. 2217—2222 und Cosack, System des deutschen PrivR. S. 369.

[4]) Pöhls, HR. Bd. 1 S. 181; v. Kaltenborn, Grundsätze Bd. 1 S. 308; Heise, HR. S. 357; Beseler, System Bd. 3 S. 1209.

[5]) Exner, Rechtserwerb durch Tradition S. 211.

[6]) Mittermaier, Grundsätze Bd. 2 S. 830.

des mittelbaren Besitzes des Erwerbers zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart ist.[7])

c) Der Schiffer handelt als negotiorum gestor des zukünftigen K.-Inhabers und ergreift für diesen juristischen Besitz; der K.-Erwerber aber genehmigt durch Annahme des K. diese Besitzergreifung und Geschäftsführung.[8]) Der Schiffer weiß aber gar nicht und kümmert sich auch nicht darum, in welchem Verhältnis der bezeichnete Empfänger zur Ware stehen soll und will, er kann daher nicht für diesen den juristischen Besitz ergreifen. Das Gut wäre infolgedessen bis zur Genehmigung durch Annahme des K. besitzerlos, was unmöglich angenommen werden kann.[9])

d) Der Schiffer handelt als Mandatar des Empfängers.[10]) Läge Mandat vor, so würde der Übergang des Eigentums an den Empfänger nicht erst im Augenblick des K.-Empfanges eintreten, sondern schon durch die Übergabe der Güter an den Schiffer.[11])

Alle diese auf rein dinglicher Wirkung für den K.-Empfänger beruhenden Konstruktionen haben nur den einen richtigen Gedanken, daß der Schiffer nach Ausstellung des K. nicht mehr für den Ablader als solchen detiniert, sondern von nun an unmittelbar dem Empfänger verbunden ist.

e) Erst Goldschmidt gelang es, eine für das gemeine Recht befriedigende Theorie aufzustellen, indem er folgendermaßen konstruierte:

Der Wille des Schiffers geht nach Ausstellung des K. dahin, für diejenige Person die Waren zu „kustodieren", welcher er zur Auslieferung verbunden ist. Indem nun der Ablader ein K. begibt, ermöglicht er dem Empfänger den Erwerb der Detention, welche der Schiffer für den Empfänger ausübt. Der Empfänger wird nicht durch den Schiffer, sondern durch die K.-Übertragung vorläufig Detentor der Ware; ob er mehr wird, ob juristischer Besitzer oder Eigentümer, hängt vom Parteiwillen ab. So bleibt z. B. ein Agent des Abladers nach Auslieferung der Ware auch weiterhin Detentor.

In entsprechender Weise kann nun durch weitere K.-Begebung auf weitere Erwerber Detention, juristischer Besitz oder Eigentum übergehen, da ja der Schiffer ganz allgemein für den durch das K. Legitimierten detiniert. Der Erwerb der Detention, des juristischen Besitzes oder des Eigentums ist somit an den Erwerb des Papiers in gleicher Weise geknüpft, wie der Erwerb der Forderung gegen den Schiffer, und zwar in konsequenter Durchführung der Grundsätze des gemeinen Rechts vom Besitzerwerb durch Stellvertreter. Es kann nicht allein der juristische Besitz, sondern ebensowohl die Detention als Voraussetzung mancher Rechte und

---

[7]) Beseler in Zeitschr. für deutsches Recht Bd. 9 S. 489.
[8]) Holtius-Sutro S. 120.
[9]) Goldschmidt, Handb. S. 720.
[10]) Elvers, Praktische Arbeiten S. 103.
[11]) Exner, Rechtserwerb durch Tradition S. 187.

ihrer Ausübung durch Repräsentanten erworben und ausgeübt werden. Es kann z. B. der Mieter oder Pächter genau so gut durch sein Gesinde die Detention erwerben. Da ferner eine traditio ad incertam personam und Geschäftsführung für eine solche incerta persona möglich ist, steht auch rechtlich der Detention des Schiffers für eine solche wie beim Order- oder Inhaber-K. nichts entgegen.[12])

Gegen Goldschmidts Konstruktion wendet sich Strohal,[13]) indem er ausführt, daß gerade im Momente der Papierübergabe an den neuen Erwerber sich die Voraussetzungen zum originären Besitzerwerb durch einen Stellvertreter nicht als vorhanden nachweisen lassen. Da z. B. der rechtmäßige Papiererwerber auch dann den Besitz der Ware erwirbt, wenn der Aussteller des Papiers entgegengesetzten Willens oder willenlos ist, so kann der Besitzerwerb des späteren Papiereigentümers unmöglich auf den Willen des Detentors zurückgeführt werden. Der Besitzerwerb durch Traditionspapier fällt vielmehr unter die Kategorie des derivativen Besitzerwerbs. Der erste in der Reihe der Besitzer ist derjenige, der die Ware dem Schiffer übergeben hat, und die Übergabe des Papiers erscheint als Traditionskorpus, durch welches die Sukzession in diejenigen Rechtsfolgen vermittelt wird, die mit dem für den Besitzer vorhandenen Besitztatbestand verbunden sind.

II. Schon vor Publikation des ADHGB. hatte Ihering[14]) vor derartigen Konstruktionen gewarnt, indem er das Bestreben, ein „Institut des modernen Rechts" mit den Grundsätzen des römischen Rechts zu vereinigen, verwarf: „Bei dem Frieden, den eine solche Theorie zwischen beiden herzustellen suche, komme keines von beiden zu seinem ganzen Recht".

Von seiner eigenen Theorie, in der K.-Begebung eine Zession der Vindikation zu sehen, spricht er aber selbst als von einem Gesichtspunkt, an den selbst der Verkehr so wenig gedacht habe, daß nicht einmal die Theorie sich seiner bewußt geworden sei.

Seiner Ausführung wird von Laband[15]) und Zimmermann[16]) entgegengehalten, daß eine Urkunde, die der Schiffer ausstellt, unmöglich ein Rechtsgeschäft zwischen dem Absender und dem Empfänger, wie die Vindikationszession sein würde, enthalten kann, dazu noch ein Rechtsgeschäft, welches in der Urkunde mit keinem Wort erwähnt wird. Außerdem ist eine Zession der Vindikation nur dann möglich, wenn der Veräußerer die Sache selbst nicht übertragen kann, weil sie im Besitze eines anderen ist, für ihn also die Vindikation besteht. Beim K. ist aber der Absender im Besitz des Gutes.

---

[12]) Dem schließt sich Meischeider an, behandelt aber Order- und Namens-K. getrennt (S. 302 ff.).

[13]) Strohal, Sukzession in den Besitz S. 214/15.

[14]) Ihering, Jahrb. f. Dogm. Bd. 1 S. 176 ff.

[15]) Laband in Z. für deutsches Recht Bd. 19 S. 122.

[16]) Zimmermann in Z. f. Zivilrecht und Prozeß Bd. 15 S. 118.

III. Die erste durchgreifende Konstruktion in dem Sinne, daß die K.-Übertragung eine vom modernen Verkehr erzeugte neue Form des dinglichen Vertrages sei, stellt Exner[17]) in seiner „Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition" auf, und zwar ziemlich zugleich mit der Goldschmidtschen Theorie:

„Diese neue Form des dinglichen Vertrags besteht in der Einhändigung einer über das verfrachtete Vertragsobjekt in der durch Handelsgebrauch festgesetzten Form errichteten Urkunde. Sobald der im Zusammentreffen des animus accipiendi et transferendi gegebene dingliche Vertrag in diesem Akt verkörpert auftritt, hört er auf, nudum pactum im Sinne einer rechtlich nicht durchgreifenden Verabredung zu sein, er wird zur vollwirksamen rechtserzeugenden Tatsache; es steht also diese für spezielle Verhältnisse ausgebildete Form des dinglichen Vertrags nach gemeinem, partikularrechtlich vielfach sanktioniertem Gewohnheitsrecht jenen allgemeinen Formen der Tradition und Ingrossation gleichwirksam zur Seite. Die Entwicklung des K. ist vom römischen Recht unabhängig, sie geht vielmehr parallel der Entwicklung jener Order- und Inhaberpapiere, in denen eine Obligation in übertragbarer Form verkörpert ist, doch darf das K. nicht, wie Laband will, mit diesen gleichgestellt werden, da es im Gegensatz zu diesen meist rein obligatorischen Papieren noch der Träger einer dinglichen Berechtigung ist. Das dingliche Recht ist im K. inkorporiert und frei übertragbar gemacht, so daß es auf Grund beiderseitigen Konsenses durch die Übernahme des Papiers erworben wird. Dieser Erwerb steht dem durch Tradition rechtlich gleich".

IV. Während Exner das K. als ein Institut neueren Ursprungs bezeichnet, geht Brunner[18]) in der Ableitung weiter zurück und verfolgt den Zusammenhang mit den geschichtlich nachgewiesenen Anfängen des K. Er findet die Keime des heutigen Traditionspapiers[19]) bereits in der fränkisch-romanischen Urkunde, die er zu diesem Zwecke bis in die Formelsammlungen des 7. und 8. Jahrhunderts zurückverfolgt. Schon in dieser Periode hat die Übergabe der Urkunde in umfassender Anwendung als ein Akt zur Begründung und Übertragung von Rechten, die den Gegenstand der Beurkundung bildeten, gedient.

Auch Strohal[20]) führt, nachdem er vorher im allgemeinen die Fälle der Besitzübertragung in absentia rei durch Urkunden- und Schlüsselübergabe behandelt hat, aus, daß das K. als ein besonders gearteter Fall der traditio per instrumentum anzusehen sei. Als diejenige Urkunde, durch deren Übergabe man seit dem Aufkommen der traditio per instrumentum den Besitzübergang als vermittelt annahm, galt zu verschiedenen Zeiten sowohl das instrumentum antiquum, d. h. die Urkunde, laut welcher

---

[17]) Exner, Rechtserwerb durch Tradition S. 208 ff.
[18]) Brunner in Z. Bd. 22 S. 525/26.
[19]) vgl. § 4 d. Abhandl.
[20]) Strohal, Sukzession in den Besitz.

die zu tradierende Sache bisher dem Tradenten gehört hat, bald das instrumentum novum, d. h. die Urkunde, laut welcher eben jetzt Besitz eingeräumt werden will. Für Spanien weist Strohal sogar die gesetzliche Regelung im 16. Jahrhundert in dem Sinne nach, daß die Übergabe des instrumentum novum (carta, Privaturkunde) zum Besitzübergang genüge. Strohal bringt also den Übergang dinglicher Rechte in Abhängigkeit vom Besitzübergang.

V. Diese Abhängigkeit verneint Karl Adler.[21]) Nach ihm ist die Übergabe des indossierten K. an den Indossatar eine Form des Erwerbs dinglicher Rechte „einschließlich des Besitzes", wie die Übergabe, teilweise sogar stärker wirkend, weil man mittels K. Eigentum an Waren des Indossanten erwerben kann, die diesem nicht gehören, ja von ihm sogar gestohlen sind. Der Eigentumsübergang ist ein von dem Besitzübergang völlig losgelöster. In seinem „Entwurf allgemeiner Bestimmungen über an Order lautende Auslieferungsscheine"[22]) schlägt er deshalb folgende Fassung vor:

> „Das Eigentum und andere dingliche Rechte an einem Gute, über welches ein an Order lautender Auslieferungsschein (K., Ladeschein, Lagerschein) ausgestellt wurde, können durch Erwerbung der gleichen Rechte an dem Auslieferungsschein für den legitimierten Besitzer erworben werden. Diese Rechte können in anderer Weise ohne Mitwirkung des Auslieferungspflichtigen nicht erworben werden, solange sich dieser im Besitze des Gutes befindet".

Den Übergang dinglicher Rechte durch K. ohne Rücksicht auf den Besitzerwerb als einer selbständigen Erwerbsart dinglicher Rechte betont auch Kohler.[23]) Es wird sich empfehlen, mit Heymann[24]) diejenigen Theorien, die die Abhängigkeit des Übergangs dinglicher Rechte vom Besitzübergang betonen, als relative, die, die eine solche Abhängigkeit verneinen, als absolute zu bezeichnen.

§ 14.

Die Konstruktionen unter dem neuen Recht.

Inzwischen ist, der speziellen Anordnung des § 649 ADHGB. für das Order-K. folgend, im HGB. §§ 424, 450, 647, 369, 397, 410, 421 u. 440 und im BSchG. § 72 das Dinglichkeitsprinzip für alle K. zur Durchführung gelangt. Die Konstruktionsfrage zu lösen, konnte auch dies-

---

[21]) K. Adler, Das österr. Lagerhausrecht S. 170 ff. u. in Grünhuts Zeitschr. Bd. 22 S. 342.
[22]) K. Adler in Holdheims Monatsschr. Bd. 6 S. 9.
[23]) In Grünhuts Zeitschr. Bd. 14 S. 167.
[24]) In „Die dinglichen Wirkungen der handelsrechtlichen Traditionspapiere".

mal nicht als Aufgabe der Gesetzgebung betrachtet werden, ihr Augenmerk konnte nur auf die praktischen Konsequenzen gerichtet sein. So ist es erklärlich, daß durch das HGB. und nicht zum wenigsten durch die einschneidenden Änderungen im bürgerlichen Sachenrecht die Konstruktionsfrage wieder neu belebt wurde. Zum größten Teil gab hierzu die Fassung des § 647 HGB. Veranlassung. Schon während der Beratungen zum HGB. hat Pappenheim[25]) darauf hingewiesen, daß die Fassung des ADHGB. § 649 besser sei als die des HGB. § 647, denn nach der neuen Fassung werde der Erwerber des K. durch dessen Übergabe alle diejenigen Rechte, die von der Übergabe des Gutes abhängig sind, nur dann erwerben, wenn sie zugleich unter den engeren Begriff „Rechte an dem Gute" fallen. Die neue Fassung bedeute eine Einengung der Wirkung der K.-Übergabe, was doch keinesfalls der Wille des Gesetzes sei, da die Eigenart der Traditionspapiere doch gerade in ihrem ganzen Umfang zur Durchführung gebracht werden solle. Pappenheim hat recht behalten, denn ein Teil der Rechte, die vom ADHGB. § 649 ohne weiteres mit getroffen wurden, können nur auf Umwegen als vom § 647 HGB. einbegriffen behandelt werden (nämlich das kaufmännische und bürgerliche Zurückbehaltungsrecht). Auch unter dem neuen Recht stehen sich wieder zwei große Parteien gegenüber. Die einen suchen den dinglichen Rechtserwerb durch K. mit den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts in Einklang zu bringen und stellen relative Theorien auf, die anderen folgen der Exner-Brunnerschen Meinung und behandeln den Erwerb mittels Traditionspapiers als eine neue Form des dinglichen Rechtserwerbs mit absoluter Wirkung.

I. Betrachten wir zunächst die hauptsächlichsten relativen Theorien.

Hellwig[26]) bezeichnet die Bestimmung des § 647 HGB. als einen mit Besonderheiten ausgestatteten Anwendungsfall der Zession. Das alteri stipulari könne dazu benutzt werden, um das dem Stipulanten zustehende Recht auf eine Leistung einem Dritten ohne sein Wissen und ohne Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Dritten in ähnlicher Weise zu verschaffen wie durch Zession. Dazu müßte vorliegen Vereinbarung zwischen dem Gläubiger (Ablader) und dem Schuldner (Schiffer) auf Leistung an den Dritten (durch Ausstellung des K.) und eine Tatsache, welche das Recht des Dritten unwiderruflich und also ausschließlich macht (Begebung des K. an den Dritten). Der zweite Rechtsakt bewirkt die Alleinberechtigung des Dritten, die sich von der durch Zession erlangten dadurch unterscheidet, daß sie durch einfache Zurückweisung beseitigt werden kann. Wenn dieser Tatbestand vorliegt, erhält der Dritte den unentziehbaren und ausschließlichen Anspruch auf Herausgabe gemäß BGB. §§ 870 u. 931. Mithin steht der Tatbestand des § 647 HGB. völlig im Einklang

---

[25]) Pappenheim, Transportgeschäft S. 65.
[26]) Verträge auf Leistung an Dritte S. 330, 344, 497.

mit dem BGB. und hat nur die handelsrechtliche Besonderheit, daß der gute Glaube des Erwerbers beim indossablen K. besser geschützt ist.[27])

Ihm schließt sich Dernburg[28]) in seiner neuesten Auflage des bürgerlichen Rechts an.

Jacobi zieht BGB. §§ 870, 868, 931 zur Erklärung heran: Der Fall des Besitzerwerbs durch K. ist dem aus BGB. § 870 völlig gleich; er vollzieht sich mit der Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe, auch ohne daß der unmittelbare Besitzer davon etwas erfährt, ja auch dann, wenn er erklärt, er weigere sich, die Sache herauszugeben, ja selbst dann, wenn er bereits vor Abtretung des Anspruchs dies erklärt hat. Durch seine Willensänderung bricht er weder den Besitz des früheren noch den des jetzigen mittelbaren Besitzers. Er besitzt nach BGB. § 868 in einem Verhältnis, vermöge dessen er dem anderen gegenüber zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist. Der Besitz eines Zessionars nach BGB. § 870 unterscheidet sich von dem des K.-Inhabers aber dadurch, daß der K.-Inhaber mit der Abtretung des Herausgabeanspruchs alleiniger sicherer Besitzer und nach BGB. § 931 Eigentümer wird, also von einem zweiten Zessionar, der den realen Besitz schon erlangt hat, die Sache herausfordern kann.[29])

Cosack, der noch in seinem System des deutschen Privatrechts die dingliche Wirkung überhaupt bestreitet, beschäftigt sich jetzt[30]) doch damit, er findet aber nichts Außergewöhnliches in dieser handelsrechtlichen Bestimmung: Mittelbarer Besitzer einer Sache ist nach BGB. derjenige, der von dem unmittelbaren Besitzer tatsächlich als Oberherr der Sache anerkannt wird, daß somit der mittelbare Besitzer ein Recht auf Herausgabe der Sache hat, und zwar ein Recht, das nicht bloß den unmittelbaren Besitzer persönlich verpflichtet, sondern die Sache dinglich beherrscht; wenn z. B. jemand eine Sache als Pfandgläubiger, Pächter usw. in unmittelbarem Besitz hat, so ist nach BGB. § 868 derjenige mittelbarer Besitzer, dem gegenüber der unmittelbare zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist. Die Regel des HGB. sagt also weiter nichts, als daß das Recht des K.-Erwerbers auf das Gut dem Recht des Pfandschuldners am Pfande, dem Recht des Verpächters an der Pachtsache usw. besitzrechtlich gleichgestellt sein soll, daß also dieses Recht eine Oberherrschaft über das Frachtgut bedeutet.

Einen bemerkenswerten Schritt weiter geht Boyens,[31]) indem er sagt, daß die Vorschriften der §§ 870, 931, 934, 1205 BGB., welche freilich der bloßen Abtretung des Herausgabeanspruchs die gleiche Wirkung beilegen, nicht ausreichen, da auf diese Weise ein genügender Schutz des gutgläubigen Erwerbers gegen Einreden aus der Person der Vormänner

---

[27]) vgl. § 7 d. Abhandl.
[28]) Daselbst S. 61 u. 303.
[29]) Jacobi, Die Wertpapiere S. 274 ff.
[30]) Cosack, Lehrb. 1903 S. 428.
[31]) Boyens-Lewis, Das deutsche Seerecht S. 222/23.

und gegen die Konkurrenz anderer besser Berechtigter nicht möglich ist. Dieser Schutz kann nur dem zukommen, der von seinem Vormann entweder die Sache selbst oder ein dieselbe verkörperndes Papier in die Hände bekommt.

Noch mehr betont Schaps[32]) die Erforderlichkeit des Papiers: Die im HGB. § 647 anerkannte dingliche Wirkung der K.-Übergabe beruht in der Verfügungsmöglichkeit des K.-Inhabers über das Gut durch die Urkunde, solange er sie in Händen hat. In dieser Verfügungsmöglichkeit auf Grund der Urkunde und durch dieselbe sieht der Verkehr und mit ihm das Gesetz (HGB. § 369, 397, 410, 421) das corpus possessionis: der legitimierte Inhaber ist Besitzer der Güter. Die im BGB. § 854 geforderte tatsächliche Gewalt übt er zwar nicht selbst aus, sondern nach BGB. § 868 für ihn der Schiffer.

Mit diesen Erklärungen unter Zuhilfenahme des BGB. dürften die Möglichkeiten erschöpft sein. Alle haben das eine gemeinsam, daß sie den Übergang dinglicher Rechte vom Besitzübergang abhängig machen. Sobald der unmittelbare Besitz des Schiffers gebrochen und somit nach BGB. Besitzerwerb des Empfängers ausgeschlossen ist, wird der Übergang dinglicher Rechte verneint.

In Wirklichkeit ist nun die K.-Wirkung eine umfangreichere, als der Rahmen des BGB. gestattet. Bei Weiterbegebung des K. wird es sofort klar, daß der K.-Inhaber besser geschützt ist als ein Zessionar. Dies verhehlt auch keine der angeführten Konstruktionen. Darin aber eine handelsrechtliche Besonderheit zu sehen, ist keine juristische Erklärung. Wenn dieses minus des BGB. durch die Besonderheit der Traditionspapierbegebung ausgeglichen werden soll, so nähert man sich eben denjenigen, die die Papierbegebung als das Wesentliche betonen und darin eine besondere Art des dinglichen Rechtserwerbs sehen. Noch aus einem anderen Grunde sind die Erklärungen mit Hilfe des BGB. als juristische „Konstruktionen" zu verwerfen. Eine solche muß auf den Ursprung des zu erklärenden Instituts zurückgehen und darf nicht aus Rechtsgrundsätzen hergeleitet werden, die, wie die jetzige Besitzlehre, viel später entstanden sind und die mit Gewißheit in ihrer Entwicklung dem Einfluß solchen Instituts ausgesetzt gewesen sind. Von dem Standpunkt ausgehend, daß der Besitzbegriff jederzeit Änderungen unterworfen ist und dem Verkehr Rechnung trägt, kann man mit den Rechtsgrundsätzen des BGB. nur die Frage beantworten: „Wie weit trägt das BGB. der Übertragung durch K. Rechnung?"

Auf richtigem Wege, wenn auch ohne Erfolg, befanden sich dagegen diejenigen, die das K. auf römisch- bezw. gemeinrechtliche Grundsätze zurückzuführen suchten, denn aus diesen konnte das K. hervorgegangen sein. Der vollständige Mißerfolg der letzteren beweist deutlich, daß der Verkehr sich ein selbständiges Rechtsinstitut geschaffen hat. Diese Erwägung drängt

[32]) Schaps, Komm. S. 506/07.

unwiderstehlich in das Lager derjenigen, die das K. als eine vom Verkehr erzeugte selbständige Form des dinglichen Rechtserwerbs betrachten.

II. Die erste durchgreifende Bearbeitung der absoluten Theorie unter dem neuen Recht stammt von Heymann.[33]) Seine auf exakter geschichtlicher Ableitung beruhende Arbeit darf mit Recht als die Lösung der ganzen juristischen Streitfrage über das K. bezeichnet werden. Er stellt zunächst fest, daß den Ausgangspunkt des K. in seiner heutigen Gestalt die Schiffsregister und die Register der öffentlichen Lagerhäuser des 13. Jahrhunderts bilden. Durch Umschreibung in diesen Registern wurde Eigentum und Pfandrecht erworben. Ein Registerauszug (copia) diente zur Übertragung des Auslieferungsanspruchs. An Stelle der copia traten bald selbständige Urkunden, die seit Verschwinden des Schiffsschreibers durch den Schiffer ausgestellt wurden. Diese erste Anerkennung der dinglichen Funktion weist Goldschmidt im 17. Jahrhundert nach; Brunner findet, wie bereits oben ausgeführt, einen Übergang dinglicher Rechte durch Urkundenübergabe bereits im 7. und 8. Jahrhundert bestätigt. Auf dieser Bahn schreitet Heymann weiter und gibt folgende geschichtliche Ableitung: „Die traditio cartae, die seit dem frühen Mittelalter hauptsächlich Bedeutung für Immobiliargeschäfte hatte, wurde in Italien sehr bald auch zur Begebung ganzer Mobiliarvermögen und im 8. Jahrhundert bereits zur Sklavenveräußerung gebraucht. Im Hochmittelalter fand in Südeuropa die Begebung von Fahrnis mittels carta umfassende Verwertung. Die italienischen und Marseiller Notariatsurkunden liefern dafür eine Menge Beispiele. Aus dem in der carta gebrauchten „vendo et trado“ geht deutlich hervor, daß das Eigentum sofort überging; Bürgen hafteten für die tatsächliche Lieferung. Sofern die Ausfertigung der carta nicht zugleich mit der Eintragung in das notularium geschah und die Begebung der Urkunde sich mit dem Urkundsakt verband — letzteres wird bei den Vertragsschlüssen kurz vor der Abreise des Destinatärs meist der Fall gewesen sein — trat an Stelle der Begebung der carta die dem Destinatär gewährte Befugnis, sich vom Notar oder Schiffsschreiber eine Ausfertigung erteilen zu lassen. Dieselbe Rolle wie im Süden die Schiffsregister unter dem beeidigten Schiffsschreiber oder die Notariatsurkunden spielten im Norden die Stadtbücher.

Das nächste Stadium war die Entwicklung dieser bis dahin als instrumentum publicum anzusehenden Urkunde zur dispositiven Privaturkunde, erreicht durch die Verdrängung des öffentlich verpflichteten Beamten durch den Schiffer.

Damit sind wir bei dem K. in seiner heutigen Gestalt angelangt.

Gegen diese Entfesselung des Mobiliarverkehrs entstand sehr bald eine Gegenströmung, da man sich der Gefährlichkeit einer Mobiliarverfügung

---

[33]) vgl. Heymann, Die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditionspapiere 1903.

ohne Besitzübertragung sehr wohl bewußt war. In Frankreich und England suchte man gesetzlich einzuschränken, während man in Deutschland anfangs mit der traditio symbolica zu bemänteln suchte, bis hier unter Savigny ein Umschwung eintrat, der allerdings nicht radikaler sein konnte. Mit der traditio symbolica wurde alles verworfen, was durch sie, wenn auch notdürftig, gedeckt worden war. Der Besitz wurde als ausschließliche Publizitätsform für den Eigentumserwerb an Mobilien durchgeführt, ohne daß den tatsächlichen Verhältnissen des Verkehrs auch nur im geringsten Rechnung getragen wurde.

Der Handelsgebrauch hat sich aber darum nicht gekümmert und an der absoluten Wirkung des K. festgehalten.

Anhang.

§ 15.

Das Verfolgungsrecht des Abladers.

Soweit der Ablader z. B. durch Stellung des K. an seine Order oder lediglich an Order selbst legitimierter K.-Inhaber ist, wirkt seine Meldung beim Schiffer wie die jedes anderen Legitimierten. Ist er aber, wie es meistenteils der Fall ist, nicht als Inhaber legitimiert, so begibt er sich durch Absendung bezw. Übergabe des K. an den legitimierten Empfänger jeder weiteren Einwirkung auf die Güter. Nur durch Vorlegung sämtlicher Exemplare, oder beim Namens-K. durch Beweis der Einwilligung des Benannten kann er die Bestimmung betreffs der Güter ändern. Diese Begebung aller seiner Rechte an den Gütern würde bei Konkurs des Empfängers selbst dann zu unvermeidlichen Verlusten führen, wenn die Güter dem Gemeinschuldner noch nicht ausgeliefert worden sind, denn dieser ist als K.-Inhaber allein berechtigt, die Auslieferung der Güter zu verlangen. Die Güter fallen also unweigerlich zur Konkursmasse.

Die Wirkung der K.-Übergabe kann aber wieder rückgängig gemacht werden durch das dem Absender gemäß KO. § 44 zustehende Verfolgungsrecht, das aus dem englischen Recht stammende right of stoppage in transitu:

> Der Verkäufer oder Einkaufskommissionär kann Waren, welche von einem anderen Orte an den Gemeinschuldner abgesendet und von dem Gemeinschuldner noch nicht vollständig bezahlt sind, zurückfordern, sofern nicht dieselben schon vor der Eröffnung des Verfahrens an dem Orte der Ablieferung angekommen und in den Gewahrsam des Gemeinschuldners oder einer anderen Person für ihn gelangt sind.

Unter Gewahrsam ist hierbei die tatsächliche Innehabung der Güter zu verstehen. Praktische Bedeutung hat dieser Paragraph nur noch für die handelsrechtliche Eigentumsübertragung mittels Traditionspapiers, denn das bürgerliche Recht kennt einen Eigentumsübergang durch bloßen Kaufabschluß oder durch Übergabe der verkauften Sache an den Frachtführer oder Spediteur nicht mehr. Das Verfolgungsrecht stellt die vor der Absendung der Güter bestandene Rechtslage wieder her.

Das Verfolgungsrecht kann in verschiedener Weise geltend gemacht werden. Der Ablader kann, wenn er noch im Besitz eines anderen K.-Exemplars ist, dieses durch einen Beauftragten präsentieren lassen und so entweder durch Prävention die Güter wieder in seine Hand zurückbekommen oder bei gleichzeitiger Präsentation mit dem Gemeinschuldner die Auslieferung an diesen verhindern und Hinterlegung erwirken. Auch durch Arrestierung des Schiffs kann er die Auslieferung der Güter verhindern. Ist es zu diesen Möglichkeiten zu spät, so muß er das Verfolgungsrecht mittels Klage geltend machen.

Das Verfolgungsrecht ist ein dingliches Recht; es verpflichtet nicht nur die Konkursmasse, sondern auch jeden Dritten zur Herausgabe der Güter. Geschützt ist nur derjenige Dritte, der gutgläubig mittels K. die Güter erworben hat.

Hat vor der Konkurseröffnung der Gemeinschuldner oder nach dieser der Konkursverwalter die Güter mittels K. weiterveräußert, ehe das Verfolgungsrecht geltend gemacht wurde, und ist der Erwerber durch guten Glauben geschützt, so sind die Güter selbst für den Verfolgungsberechtigten verloren, er kann sein Recht nur noch gegen die Konkursmasse richten, und an Stelle des Aussonderungsrechtes treten die in KO. § 46 bezeichneten Ansprüche. Er kann die Abtretung des Rechtes auf Gegenleistung verlangen oder die Gegenleistung selbst, soweit sie schon zur Masse erfolgt ist, aus dieser fordern.

Das Verfolgungsrecht ist resolutiv bedingt durch KO. § 44 Abs. 2, nach dem die Bestimmungen des § 17 KO. auch für die Geltendmachung des Verfolgungsrechts Anwendung finden.

Darnach kann der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und vom anderen Teile Erfüllung verlangen.

§ 16.

Das Durchkonnossement.

Eine besondere Art des K., die jedenfalls wegen der Bedenklichkeit ihrer Konsequenzen als normales Rechtsinstitut vom HGB. nicht ausdrücklich anerkannt worden ist, soll noch behandelt werden, da sie keines-

wegs selten zur Anwendung gelangt. Es ist das durchgehende K., kurz Durch-K. genannt.[1])

Es wird dann ausgestellt, wenn zwischen zwei Plätzen keine direkte Schiffsverbindung besteht und die Güter über einen oder mehrere Zwischenhäfen befördert werden müssen, wo deren Umladung notwendig ist, um sie entweder zu Wasser oder zu Lande weiterzubefördern. Die Eigentümlichkeit des Durch-K. besteht darin, daß es auf den Endpunkt des kombinierten Transportes lautet und nur dort geltend gemacht werden kann, während der Aussteller sich nur zur Beförderung bis zu einer bestimmten Station verpflichtet und nur insoweit aus dem K. haftet.[2]) Darüber hinaus verspricht er nur für Weiterbeförderung durch einen geeigneten Kontrahenten zu sorgen. Diesem gegenüber fungiert er als Ablader und schließt mit ihm den entsprechenden Frachtvertrag. Stellt der neue Kontrahent seinerseits ein K. aus, so haftet er dem Empfänger aus diesem, anderenfalls aus dem Frachtvertrag.[3])

Die Schwierigkeiten bestehen beim Durch-K. in dem Nachweis, wo und unter wessen Haftpflicht ein Schaden entstanden ist. Die Praxis hat diese Unsicherheit durch Bildung von Reedereivereinigungen, deren Schiffe gegenseitig Anschluß haben, zum Zwecke der Übernahme von Durchfrachten beseitigt. Durch einen gemeinschaftlichen Vertreter, der meistens schon im Binnenlande die Güter zur Beförderung übernimmt, wird das Durch-K. ausgestellt. Bezeichnet ein solches K. bereits das Schiff, mit dem die Güter auf der Anschlußstrecke befördert werden sollen, so ist auch gegenüber der zweiten und weiteren Reederei ein wirkliches K. vorhanden, und die Übernahme der Güter zur Beförderung vor Beginn des Gesamttransportes durch den Vertreter wirkt als Übernahme seitens jeder der beteiligten Reedereien, die gemäß BGB. §§ 421, 427 für die Erfüllung aller K.-Verpflichtungen solidarisch haften.[4])

Im übrigen unterliegt das Durch-K. den allgemeinen Bestimmungen. Es kann als Namens-, Order-, Blanko- oder Inhaberpapier auftreten und kann Freizeichnungen enthalten, auf die sich natürlich alle beteiligten Schiffer berufen können.

---

[1]) Beispiel Friedberg, Formelbuch S. 516.
[2]) OLG. Hamburg in Z. Bd. 21 S. 284.
[3]) Lewis in Z. Bd. 26 S. 616—618 u. Schlottmann in Z. Bd. 21 S. 384 ff.
[4]) Boyens-Lewis, Das deutsche Seerecht Bd. 2 S. 312.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.